МИНИСТЕРСТВО СЕЛЬСКОГО ХОЗЯЙСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ФГБОУ ВО «Кубанский государственный  
аграрный университет имени И. Т. Трубилина»

А. А. Тушев

**УЧАСТИЕ ПРОКУРОРА**

**В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

Учебное пособие

Краснодар

КубГАУ

2019

**УДК 343.122.4 (075.8)**

**ББК 67.410.2**

**Т92**

**Рецензенты**

**Р. В. Костенко** – профессор кафедры уголовного процесса Кубанского государственного университета, д-р юрид. наук,

профессор

**В. Д. Зеленский** - профессор кафедры криминалистики Кубанского государственного аграрного университета, д-р юрид. наук,

профессор

**Тушев А. А.**

**Т92** Участие прокурора в уголовном процессе : учеб. пособие / А. А. Тушев. – Краснодар : КубГАУ, 2019. – 145 с.

**ISBN 978-5-9700097-909-9**

В учебном пособии рассмотрены факторы, обусловливающие необходимость участия прокурора в уголовном судопроизводстве, даны характеристики направлений деятельности, функциям и полномочиям прокурора в каждой стадии уголовного судопроизводства Сформулирована концепция построения уголовно-процессуальной деятельности прокурора.

Для преподавателей юридических учебных заведений, практических работников правоохранительных органов, судей, а также аспирантов и магистрантов, обучающихся по магистерским программам уголовно-правового цикла.

**УДК 343.122.4 (075.8)**

**ББК 67. 410.2**

© Тушев А.А., 2019

© ФГБОУ ВО «Кубанский

государственный аграрный

университет имени

**ISBN 978-5-9700097-909-9** И. Т. Трубилина», 2019

**ОГЛАВЛЕНИЕ**

Введение………………………………………………………………5

**Глава 1 Факторы, обусловливающие необходимость**

**участия прокурора в уголовном процессе**…………….7

§ 1. Обеспечение законности в уголовном процессе…..7

§ 2. Защита прав и свобод человека

и гражданина – государственная обязанность

прокурора………………………………………………..10

§ 3. Состязательность как фактор,

обусловливающий обязательное участие

прокурора в уголовном процессе……………………...13

**Глава 2 Понятия направлений деятельности, функций**

**и полномочий прокурора в уголовном**

**процессе** …………………………………………………18

§ 1. Направления деятельности прокурора…………...18

§ 2. Понятие и виды уголовно-процессуальных

функций прокурора…………………………………….22

§ 3 Понятие полномочий прокурора в уголовном

судопроизводстве………………………………………28

**Глава 3 Функции и полномочия прокурора**

**в досудебных стадиях уголовного процесса**………..31

§ 1*.* Функция борьбы с преступностью………………31

§ 2. Функция надзора за процессуальной

деятельностью органов дознания и органов

предварительного следствия………………………….34

§ 3. Функция уголовного преследования

§ 4.Функция руководства процессуальной

деятельностью дознавателя и органов дознания

по возбуждению уголовных дел и расследованию

преступлений………………………………………….65

§ 5 Правозащитная функция…………………………76

§ 6. Соотношение функций и полномочий

прокурора и суда в досудебных стадиях……………88

**Глава 4 Функции и полномочия прокурора в суде первой**

**инстанции**……………………………………………93

§ 1. Особенности процессуального положения

прокурора в судебных стадиях………………………93

§ 2. Функция уголовного преследования…………...95

§ 3. Правозащитная функция……………………….105

§ 4. Функция борьбы с преступностью………… 114

§ 5. Особенности реализации прокурором своих

функций и полномочий в суде с участием присяжных

заседателей, при производстве по делам

несовершеннолетних, по делам о применении

принудительных мер медицинского характера

и в судебном разбирательстве в особом

порядке……………………………………………. 114

**Глава 5 Функции и полномочия прокурора**

**в вышестоящих судебных инстанциях и стадии**

**исполнения приговора**………………………………………120

§ 1. Прокурор в суде апелляционной инстанции..120

§ 2 Прокурор в кассационной и надзорной

инстанциях………………………………………….124

§ 3 Прокурор в стадии исполнения приговора…..126

§ 4 Прокурор в стадии возобновления

производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств………………..130

**СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ**…………………………………...138

**ВВЕДЕНИЕ**

В истории России прослеживаются периоды, когда прокуратура претерпевала значительные изменения своих задач, функций, полномочий, круг и содержание которых обусловливались конкретными историческими условиями развития нашего государства на поворотных этапах его развития. Основной задачей созданной в 1722 г. императором Петром I прокуратуры являлось осуществление надзора за деятельностью государственных органов, в том числе судов. В дальнейшем усиливается роль прокуроров в расследовании преступлений. В результате судебной реформы 1864 г. прокуратура была лишена надзорной функции за государственными органами и судами. На неё возложили обязанности руководства расследованием и осуществления уголовного преследования (поддержание государственного обвинения в судах).

Будучи упразднённой Декретом советской власти № 1 от 24 ноября 1917 г., прокуратура была воссоздана в 1922 г. с новыми широкими полномочиями, как в досудебных, так и судебных стадиях. Кроме уголовного преследования она стала осуществлять так называемый общий надзор, а затем и надзор за деятельностью судов.

В настоящее время на фоне радикальных политических, экономических и социальных перемен в России актуализировался вопрос о реформировании правоохранительной и судебной систем, в том числе прокуратуры. Вопросы о месте прокуратуры в государственном механизме, назначении и функциях прокурора в уголовном судопроизводстве стали предметом острой полемики в научных, общественных кругах и властных структурах.

В действующем уголовно-процессуальном законодательстве нет четкого разграничения между направлениями деятельности, функциями и полномочиями прокурора. До сегодняшнего дня нет единства в понимании функций прокурора как правовой категории, а также их содержания и назначения. Это порождает ошибочные представления о месте, роли и назначении прокурора в уголовном процессе, о несовместимости прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования с функцией уголовного преследования и основанные на них предложения о полной замене прокурорского надзора судебным контролем. Между тем деятельность прокурора в уголовном процессе представляется вполне самодостаточной, способной осуществлять от имени государства уголовное преследование лиц, совершивших преступление, надзор за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования, а также соблюдение и защиту прав и свобод граждан, вовлеченных в сферу уголовно-процессуальных правоотношений.

Отсутствие четких представлений у части прокуроров о том, что в структуре их многофункциональной деятельности соблюдение и защита прав и свобод человека в уголовном процессе является одной из важнейших их функций, приводит к тому, что необходимость её осуществления нередко рассматривается ими как помеха в деле реализации функции уголовного преследования.

Цели предлагаемой работы – помочь обучающимся исследовать основные факторы, обусловливающие необходимость участия прокурора в уголовном процессе, и обосновать концепцию о необходимости структуирования его деятельности в уголовном судопроизводстве в соответствии с направлениями деятельности, осуществляемыми функциями и полномочиями.

Для достижения указанных целей ставились следующие задачи:

– обосновать необходимость участия прокурора в досудебных и судебных стадиях уголовного процесса;

– проанализировать существующие точки зрения о направлениях деятельности, функциях и полномочиях прокурора;

– сформулировать понятие и исследовать сущность направлений деятельности прокурора в уголовном судопроизводстве;

– сформулировать понятие и раскрыть сущность функции субъекта уголовного процесса;

– разграничить понятия функции уголовного процесса и функции субъекта уголовного процесса;

– дать определение уголовно-процессуальной функции прокурора;

– выявить конкретные функции, выполняемые прокурором в уголовном процессе;

– дать определение полномочий прокурора в уголовном судопроизводстве;

– обозначить критерии разграничения направлений деятельности, функций и полномочий прокурора;

– исходя из анализа многофункциональной деятельности прокурора, рассмотреть вопрос об обоснованности отнесения его исключительно к стороне обвинения;

– исследовать специфику осуществления функций и полномочий прокурора в стадиях уголовного процесса;

– определить соотношение функций и полномочий прокурора и суда на этапе досудебного производства по уголовному делу;

– внести предложения по совершенствованию законодательства, регулирующего процессуальный статус и деятельность прокурора в уголовном судопроизводстве.

Представляется, что настоящая работа углубит представления читателей о роли прокурора в уголовном судопроизводстве.

**Глава 1**

ФАКТОРЫ, ОБУСЛОВЛИВАЮЩИЕ

НЕОБХОДИМОСТЬ УЧАСТИЯ ПРОКУРОРА

В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

**§ 1. Обеспечение законности в уголовном процессе**

Вся мировая история зарождения и становления органов прокуратуры в различных странах, в том числе и в России, показывает нам неразрывную их связь с производством по уголовным делам. Степень этой связи зависит от многих исторических условий, существующих в той или иной стране. К ним относятся геополитическое положение, уровень экономического развития, национальные особенности, развитость правовых институтов, преобладание тех или иных правовых школ, менталитет народа и пр. Во всех государствах, особенно в последнее время, значительное внимание уделяется укреплению законности при производстве по уголовным делам.

Особое значение установлению режима законности при возбуждении, расследовании уголовных дел и их рассмотрении в суде придается в нашем государстве. К сожалению, государственные органы и должностные лица, ведущие уголовный процесс, допускают еще довольно много нарушений, что, в первую очередь, отражается на правах и свободах граждан.

Законность – общеправовой принцип. Несмотря на то, что ученые-правоведы предлагают различные конструкции содержания данного принципа, его основных черт, принципов, требований и т.п.[[1]](#footnote-1), сущность этого понятия сформулирована в ч. 2 ст. 15 Конституции РФ: «Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию РФ и законы». Рассматриваемый принцип, преломляясь в отдельных отраслях права, наполняется специфическим содержанием и свойствами. В уголовном процессе законность означает обязанность суда, прокурора, следователя, органа дознания и дознавателя строго следовать предписаниям Уголовно-процессуального кодекса РФ и не применять федеральные законы, противоречащие Кодексу; доказательства, полученные путем нарушения норм УПК РФ, признаются недопустимыми; определения суда, постановления судьи, прокурора, следователя, дознавателя должны быть законными, обоснованными и мотивированными (ст. 7 УПК РФ).

Федеральным законом «О прокуратуре РФ»[[2]](#footnote-2) (ч. 2 ст. 1) и УПК РФ (ч. 1 ст. 37) перед прокурором поставлена задача осуществления надзора за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия. Кроме того, в Законе прямо говорится, что данный надзор осуществляется с целью обеспечения верховенства закона, единства и укрепления законности (ч. 2 ст. 1).

С целью соблюдения законности на досудебных стадиях кроме прокурорского надзора законодатель предусмотрел контроль со стороны руководителя следственного органа, начальника органа дознания и начальника подразделения дознания, судебный контроль, контроль со стороны иных субъектов уголовного процесса. Возникает вопрос : так ли необходим прокурорский надзор при наличии указанных видах контроля? Контроль со стороны руководителей следственного аппарата и органов дознания носит ведомственно-процессуальный характер. Уже давно доказано, что такой контроль менее эффективен, чем вневедомственный. Защищая честь своего мундира и ведомственные интересы, руководители могут скрывать нарушения законов при производстве следствия и дознания.

Судебный контроль по своему охвату, интенсивности, оперативности, формам реагирования также не может конкурировать с прокурорским надзором. «В отличие от суда, контрольные функции которого за законностью предварительного расследования могут носить лишь эпизодический характер, прокурорский надзор обеспечивает слежение за законностью расследования на протяжении всей работы органа дознания и следователя по делу, начиная с момента поступления сообщения о преступлении и кончая направлением дела в суд»[[3]](#footnote-3).

Контроль за следствием и дознанием, осуществляемый иными субъектами уголовного процесса, носит необязательный характер. Потерпевший, подозреваемый, обвиняемый, защитник, свидетель, истец, ответчик и другие не обязаны реагировать на допущенные следователем или дознавателем нарушения закона. Это их право. Кроме того, данные лица не имеют беспрепятственного доступа ко всем материалам предварительного расследования. Они обладают тем объемом информации, который установил закон, и не более. Формами их реагирования на допущенные нарушения могут быть заявление ходатайств, принесение замечаний, обжалование действий дознавателя и следователя прокурору или в суд. Такой вид контроля не в состоянии эффективно обеспечивать соблюдение законности при производстве дознания и следствия.

Прокурор же обязан осуществлять постоянный надзор, обладает соответствующими полномочиями по выявлению нарушений закона. Больше у него и средств реагирования на выявленные нарушения. Поэтому прокурорский надзор более эффективен по сравнению с перечисленными видами контроля.

Что касается судебных стадий, то роль прокурора в укреплении законности в них проявляется в иных формах. Выступая в суде в качестве представителя государства, он защищает его интересы и интересы конкретных физических и юридических лиц, которым был причинен вред совершенным преступлением. Преследование лиц, совершивших преступление, начатое прокурором на досудебных стадиях и продолженное в суде, уже является деятельностью, прямо направленной на соблюдение законности в стране. Прокурор не руководит действиями суда, но, выступая в качестве представителя государства, не вправе оставлять без внимания нарушения законов, допускаемые в ходе судебного разбирательства. Наделение прокурора правом вносить представление на незаконные, необоснованные и несправедливые приговоры, определения, постановления суда – это еще одно эффективное средство обеспечения законности в уголовном процессе. Участие в рассмотрении вышестоящими судебными инстанциями представлений и жалоб на решения судов по уголовным делам также способствует решению указанной задачи.

§ 2. Защита прав и свобод человека

и гражданина – государственная обязанность прокурора

Защита законных прав и свобод человека и гражданина представляет собой важнейшую составную соблюдения законности в уголовном процессе. «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства» (ст. 2 Конституции РФ). Это конституционное положение определило общую направленность деятельности органов государственной власти, в том числе и прокуратуры. Защита прав и свобод человека и гражданина – одна из важнейших общих задач, закрепленных в Законе о прокуратуре РФ (ч. 2 ст. 1). В нем имеется специальный раздел (2-й), посвященный деятельности органов прокуратуры в этом направлении.

Все законодательные акты, принятые с начала судебной реформы в области уголовного процесса и смежных с ним областях права, в первую очередь были направлены на защиту граждан от неправомерных действий правоохранительных и судебных органов, на укрепление гарантий соблюдения их прав, например: Закон РФ от 16 июля 1993 г., возродивший в России суд присяжных[[4]](#footnote-4), Закон РФ от 15 июля 1995 г. «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»[[5]](#footnote-5), Закон РФ от 12 августа 1995 г. «Об оперативно-розыскной деятельности»[[6]](#footnote-6) и др.

Основным должностным лицом, на которое государство возложило обязанность защищать права и свободы гражданина в уголовном процессе, выступает прокурор. Он не только обязан привлекать к уголовной ответственности лиц, совершивших преступление, но и защищать личность «от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод» (п. 2 ч. 1 ст. 6 УПК РФ).

Надзирать за выполнением предписаний закона на досудебных стадиях и содействовать этому в судебных стадиях – прямая обязанность прокурора. Прежнее законодательство и правоприменительная практика в большей степени носили обвинительный характер. К этому привыкли как судебные, так и прокурорские работники. «К сожалению, пока многие сочетания понятий «прокурор» и «защита прав» в уголовном процессе воспринимаются как нонсенс. В том числе и некоторыми работниками прокуратуры… По их мнению, неукоснительное соблюдение требований уголовно-процессуального закона по обеспечению прав личности в уголовном процессе заведомо исключает эффективную борьбу с преступностью. Данная позиция в корне неверна, поскольку не соответствует представлениям о назначении и сущности уголовного процесса демократического правового государства…»[[7]](#footnote-7). Исправить указанный перекос, перестроить сознание прокуроров на уважительное отношение к чести и достоинству человека, стремление в первую очередь защищать его законные права и свободы – задача, которую необходимо решать целенаправленно и ежедневно.

На живучесть обвинительного уклона, на пренебрежительное отношение к естественным и гражданским правам человека и гражданина влияет также профессиональная деформация работников правоохранительных и судебных органов[[8]](#footnote-8). Устранению этих причин, как представляется, будут способствовать следующие меры: 1) правовая идеология государства, направленная на внедрение в сознание всех граждан, в том числе и юристов, представлений о непреходящей социальной ценности прав и свобод граждан, о необходимости их строгого соблюдения и уважения; 2) целенаправленная идеологическая и организационная работа руководства всех правоохранительных и судебных органов в этом направлении (издание соответствующих ведомственных актов, проведение совещаний, конференций, семинаров, доведение до сведения работников информации о случаях нарушения законных прав граждан и принятых мерах и т.д.); 3) исследование причин профессиональной деформации и проведение конкретных мероприятий по их устранению.

Принуждение – объективно существующий и необходимый элемент уголовного процесса. Без принуждения не может осуществляться производство по уголовным делам. Прокурорский надзор за следствием и дознанием является фактором, способствующим применению мер процессуального принуждения в строго ограниченных законом рамках. Более того, перед прокурорами должна ставиться задача не только предотвращать и устранять нарушения законных прав субъектов уголовного процесса, но и принимать меры, чтобы следователи, дознаватели, органы дознания не применяли к ним излишних, хотя и на законном основании, но не вызываемых необходимостью мер процессуального воздействия принудительного характера.

Все сказанное не означает, что прокуроры срочно должны переквалифицироваться в «защитников». Это может вызвать усиление таких негативных процессов, как рост преступности, незащищенность граждан от преступных посягательств, не привлечение к уголовной ответственности лиц, совершивших преступление. Например, в среднем за год Россия теряет свыше 30 тыс. человеческих жизней, что почти вдвое превышает статистику убийств по всему бывшему СССР. Массив бедствующих от преступлений, по данным выборочных исследований, превысил 30 млн в год[[9]](#footnote-9).

Более изощренным и открытым стало противодействие преступников правоохранительным органам. Данные социальные процессы также являются причинами роста нарушений прав и свобод граждан со стороны работников этих органов. Во-первых, они допускаются под воздействием криминальных структур в виде угроз, подкупа, шантажа, использования родственных и иных связей с целью уклонения от уголовной ответственности. В этих случаях в большей степени ущемляются права потерпевших. Во-вторых, бесцеремонный натиск преступности на нормальную деятельность правоохранительных органов вызывает ответную реакцию, выражающуюся в грубом, неуважительном, унижающем честь и достоинство отношении к подозреваемым и обвиняемым. Допускаются уголовно-процессуальные нарушения при производстве с ними следственных и иных процессуальных действий.

Задача прокурора – принимать меры к соблюдению прав и законных интересов всех субъектов уголовного процесса – как участников со стороны защиты, обвинения, так и иных участников. Закон о прокуратуре РФ и УПК РФ определили один из элементов предмета надзора – соблюдение прав и свобод человека и гражданина, не разделяя их на участников со стороны обвинения, защиты или иные группы.

Если лишить прокуратуру правозащитной функции и оставить за ней только обвинительную, то мы лишимся мощного механизма по защите прав и свобод граждан. Приносить этот механизм в жертву с целью обеспечения чистоты состязательности в уголовном процессе недопустимо.

**§ 3. Состязательность как фактор, обусловливающий**

**обязательное участие прокурора в уголовном процессе**

Конституция РФ предусматривает осуществление судопроизводства по уголовным делам на основе состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123).

Законодатель отнес состязательность сторон к принципу уголовного процесса (гл. 2 ст. 15 УПК РФ). Как представляется, исходя из его значимости для теории и практики уголовного процесса, необходимо его характеризовать по следующим параметрам: 1) сущность; 2) содержание; 3) формы; 4) пределы действия; 5) значение.

Толковые словари русского языка состязательность определяют как соревнование в чем-то, стремление превзойти кого-нибудь в чем-нибудь[[10]](#footnote-10). Такие действия в уголовном процессе совершают и представители сторон, и иные участники. Например, понятой, свидетель, эксперт и другие могут обжаловать незаконные, на их взгляд, действия следователя и отстаивать свою правоту перед прокурором или судом. Следовательно, сущность принципа состязательности заключается в совершении субъектами уголовного процесса действий, которые носят соревновательный характер.

Под содержанием принципа состязательности мы понимаем совокупность процессуальных предписаний, закрепленных в законе, способов их выполнения, целей и интересов, обеспечивающих соревновательные начала в действиях участников уголовного процесса. То есть это такое построение процесса, которое обеспечивает возможность соревнования (состязания) и достижение поставленных целей. Содержание принципа состязательности можно разделить на материальные и идеальные элементы. К материальным относятся: а) разделение функций обвинения, защиты и разрешения уголовных дел; б) законодательное закрепление конкретных субъектов уголовного процесса за сторонами обвинения и защиты; в) законодательное определение государственного органа – суда, который руководит состязанием и принимает окончательное решение по его результатам; г) наличие у сторон и суда соответствующих прав и обязанностей, обеспечивающих соревновательные начала процесса; д) гарантии этих прав и обязанностей; е) предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством определенные процедуры (ритуалы), с помощью которых реализуется состязание (порядок заявления ходатайств, возражений, прений, обжалования и т.д.).

К идеальным элементам относятся: а) наличие целей у сторон (например, у стороны обвинения – доказать виновность обвиняемого, чтобы он понес заслуженное наказание; у стороны защиты – отвергнуть незаконное обвинение, выявить смягчающие обстоятельства, чтобы наказание было назначено в строгом соответствии с законом); б) наличие конкретных (индивидуализированных) интересов в исходе дела у представителей сторон – прокурора, потерпевшего, гражданского истца, подсудимого и т. д. Прокурор, основываясь на своем внутреннем убеждении, достаточности собранных доказательств, тщательной подготовке к участию в судебном разбирательстве, заинтересован в выигрыше дела. Потерпевший заинтересован в возмездии обвиняемому за совершенное в отношении него преступление и возмещении причиненного ущерба. Обвиняемый, как правило, стремится избежать уголовной ответственности или понести минимальное наказание.

Проявляется состязательность в различных формах. Например, ходатайства заявляются в письменной или устной форме; прения сторон происходят в форме произнесения сторонами судебных речей; доказательства представляются в форме дачи показаний или передачи вещественных доказательств, документов, их оглашения и т.п.

Пределы действия принципа состязательности определяют его действие на отдельных стадиях уголовного процесса. Одни авторы считают, что данный принцип относится только к судебному разбирательству[[11]](#footnote-11), другие полагают, что он действует и в досудебных стадиях, но не в полном объеме[[12]](#footnote-12). Надо сказать, что до сих пор ученые не определились, какие основные положения считать принципами уголовного процесса – действие которых распространяется на все стадии или на несколько, или даже на одну[[13]](#footnote-13). Мы исходим из того, что состязательность в том или ином объеме может проявляться во всех стадиях. На досудебных стадиях участники уголовного процесса и иные заинтересованные лица имеют право обжаловать в суд практически любое действие (бездействие) и решение органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда (ст. 123 УПК РФ). Рассмотрение жалобы судом происходит с участием представителей сторон, которые состязаются в отстаивании своих интересов. Но наиболее ярко этот принцип проявляется в стадии судебного разбирательства. Элементы состязательности проявляются и в последующих стадиях.

Очень важен вопрос о значении и назначении состязательности. Каких конечных результатов, отвечающих назначению уголовного процесса, можно достигнуть, применяя данный принцип?

Неоправданное преувеличение его значимости отодвигает на второй план принцип объективной истины[[14]](#footnote-14). Между тем суд обязан опираться на установленные в ходе судебного следствия фактические обстоятельства совершенного преступления. Иными словами, решение суда должно базироваться на объективной истине. Иначе трудно говорить о какой-либо справедливости. Состязательность – это способ достижения истины. В этом её основное назначение. В споре рождается истина.

Перед прокурором, представляющим правовое государство, никогда не будет поставлена задача – обвинять любой ценой. «Общественное, или публичное начало уголовного судопроизводства противополагается началу частному, или исковому, процесса гражданского и состоит в том, что уголовно-судебное разбирательство происходит в общегосударственных интересах, требующих не осуждения обвиняемого во что бы то ни стало, а правильного приложения уголовного закона путем полного раскрытия истины»[[15]](#footnote-15).

Как отмечалось, некоторые процессуалисты считают равноправие сторон исходным положением принципа состязательности или его неотъемлемым элементом. На первый взгляд это вытекает и из ч. 4 ст. 15 УПК РФ, которая гласит, что стороны обвинения и защиты равноправны перед судом. Однако, как представляется, состязательность имеет место даже тогда, когда стороны наделены неравными правами. Практически уровнять стороны во всех правах невозможно. Это обстоятельство отмечали еще дореволюционные юристы М. В. Духовской (Русский уголовный процесс. М., 1905), С. В. Позднышев (Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., 1913), В. Случевский (Учебник русского уголовного процесса. Судоустройство – Судопроизводство. СПб., 1910) и др.[[16]](#footnote-16) Последний, например, писал: «Полная равноправность сторон – это идеал, к которому стремятся законодательства, его, однако же, никогда полностью не достигая»[[17]](#footnote-17). Этой точки зрения придерживаются и многие современные ученые[[18]](#footnote-18).

Но неравенство сторон (имеется в виду по объему прав) не исключает состязательности. Даже в неравных условиях стороны имеют возможность состязаться. Поэтому равноправие сторон, на наш взгляд, не следует рассматривать исходным положением принципа состязательности или включать в его содержание. Равноправие сторон – это условие справедливого соревнования, к которому необходимо стремиться в тех стадиях уголовного процесса, где оно позволит наиболее полно реализовать назначение уголовного процесса. В ч. 3 ст. 123 Конституции РФ также разделяются понятия «равноправие сторон» и «состязательность»: «Судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон».

Участие прокурора обеспечивает реальную реализацию принципа состязательности на всех стадиях уголовного процесса. На стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования он обеспечивает соревновательные начала путем рассмотрения жалоб представителей сторон защиты и обвинения на действия и решения дознавателя, следователя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, руководителя следственного органа (ст. 123, 124 УПК РФ). В этом случае закон предоставляет ему право выступать в роли арбитра. Более того, он обязан создавать условия для состязательности на досудебных стадиях. Например, если закон предусматривает обязательное участие защитника, то следует немедленно принять все меры к его участию, если этого не сделал дознаватель или следователь.

Другой формой реализации принципа состязательности уже как представителя стороны обвинения является его участие при рассмотрении в суде жалоб на действия дознавателя, следователя и его самого (ч. 3 ст. 125 УПК РФ).

Наиболее полно принцип состязательности реализуется в стадии судебного разбирательства, где прокурор выступает одним из активных представителей стороны обвинения. Именно на него закон возлагает обязанность поддерживать государственное обвинение, т.е. доказывать суду виновность подсудимого (ст. 246 УПК РФ).

**Глава 2**

**ПОНЯТИЯ НАПРАВЛЕНИЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ,**

**ФУНКЦИЙ И ПОЛНОМОЧИЙ ПРОКУРОРА**

**В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

**§ 1. Направления деятельности прокурора**

В юридической литературе и законодательстве до сих пор нет единого определения понятия направлений деятельности прокурора. Очень часто их смешивают с функциями прокурора. В ч. 1 ст.1 Федерального закона «О прокуратуре РФ» сказано: «Прокуратура РФ – единая федеральная централизованная система органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующих на территории РФ.

Прокуратура РФ выполняет и иные функции, установленные федеральными законами».

В ч. 2 указывается, что «в целях обеспечения верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства прокуратура РФ осуществляет:

– надзор за исполнением законов федеральными органами исполнительной власти, Следственным комитетом Российской Федерации, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, субъектами осуществления общественного контроля за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и содействия лицам, находящимся в местах принудительного содержания, органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций, а также за соответствием законам издаваемых ими правовых актов;

– надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина федеральными органами исполнительной власти, Следственным комитетом Российской Федерации, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, субъектами осуществления общественного контроля за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и содействия лицам, находящимся в местах принудительного содержания, а также органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций;

– надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие;

– надзор за исполнением законов судебными приставами;

– надзор за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих наказание и применяющих назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу;

– уголовное преследование в соответствии с полномочиями, установленными уголовно-процессуальным [законодательством](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_319671/47be3ebf3adb241d2340640262ad9fad642b6ac3/#dst25) Российской Федерации;

– координацию деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью;

– возбуждение дел об административных правонарушениях и проведение административного расследования в соответствии с полномочиями, установленными [Кодексом](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_320559/cf711b5c7537b4e30c0265d7e6a74701e681934e/#dst102378) Российской Федерации об административных правонарушениях и другими федеральными законами.

В ч. 3–5 ст. 1 говорится об участии прокурора в рассмотрении дел судами, арбитражными судами, опротестовании противоречащих закону решений, приговоров, определений и постановлений судов, об участии в правотворческой и издательской деятельности. В ст. 2 закреплено право прокуратуры осуществлять международное сотрудничество, в 9.1 – проводить антикоррупционную экспертизу нормативных правовых актов, а в ст. 10 – рассматривать и разрешать заявления, жалобы и иные обращения.

Перечисленную в ч. 2–5 ст. 1, ст. 2, 9.1, 10 деятельность прокуратуры законодатель не назвал ни функциями, ни направлениями деятельности, ни полномочиями. Это, на наш взгляд, объясняется нерешенностью вопроса о разграничении этих понятий.

Если проследить в историческом плане, то в Законе «О прокуратуре СССР» 1979 г. ст. 3 называлась «Основные направления деятельности прокуратуры»[[19]](#footnote-19). К ним относились:

– надзор за исполнением законов органами государственного управления, предприятиями, учреждениями, организациями, должностными лицами и гражданами (общий надзор);

– надзор за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия;

– надзор за исполнением законов при рассмотрении дел в судах;

– надзор за соблюдением законов в местах содержания задержанных, в местах предварительного заключения, при исполнении наказаний и иных мер принудительного характера, назначаемых судом;

– борьба с нарушениями законов об охране социалистической собственности и другими нарушениями законов в сфере народного хозяйства;

– борьба с нарушениями законов, направленных на обеспечение прав и законных интересов граждан;

– борьба с преступностью и другими правонарушениями, расследование преступлений, привлечение к уголовной ответственности лиц, совершивших преступление, обеспечение неотвратимости ответственности за преступление;

– разработка совместно с другими государственными органами мер предупреждения преступлений и иных правонарушений;

– координация деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступлениями и иными правонарушениями;

– участие в совершенствовании законодательства и пропаганде советских законов.

В первоначальной редакции Закона о прокуратуре РФ от 17 января 1992 г. ст. 2 именовалась уже как «Цели и направления прокурорской деятельности»[[20]](#footnote-20). Там перечислялась деятельность, во многом схожая с той, что указана в Законе «О прокуратуре СССР» и ныне действующем Законе о прокуратуре РФ в редакции от 17 ноября 1995 г.

Таким образом, мы наблюдаем следующую картину: в союзном законе деятельность органов прокуратуры именовалась «основными направлениями деятельности», в Российском в редакции от 17 января 1992 г. – просто «направлениями прокурорской деятельности». В ныне действующей редакции понятие «направление деятельности» отсутствует вовсе. Зато появилось понятие «функции прокуратуры». Из приведенного сравнения видно, что законодатель под направлениями деятельности и функциями понимал одно и то же.

В научной и учебной литературе о прокурорском надзоре некоторые авторы отделяли направления деятельности прокуратуры от её функций, не углубляясь в анализ их различий[[21]](#footnote-21), другие употребляли их как тождественные понятия[[22]](#footnote-22), третьи упоминали только направления деятельности[[23]](#footnote-23).

С нашей точки зрения, под направлениями деятельности прокуратуры следует понимать те сферы общественных отношений, в которых участвует прокурор. Например, Законом о прокуратуре РФ определено, что он участвует в общественных отношениях, складывающихся в сфере деятельности исполнительных органов государственной власти на федеральном и региональном уровнях, деятельности законодательных органов субъектов Федерации, местного самоуправления, управленческой деятельности различных организаций и предприятий, органов управления вооруженными силами, и т.д. Рамки его участия в этих отношениях ограничены функциями и полномочиями, возложенными на него государством. Так, в его компетенцию не входит управленческая деятельность в вооруженных силах, он осуществляет только надзорную функцию в плане соблюдения и исполнения командованием Конституции РФ и других законов. Таким образом, направления деятельности прокурора – это те сферы общественных отношений, в которых участвует прокурор, реализуя возложенные на него государством функции и полномочия. В тех отношениях, в которых он не имеет права участвовать, нет и прокурорской деятельности, т.е. в этом направлении он её не осуществляет.

В уголовном процессе такими направлениями являются стадии уголовного процесса, представляющие собой определенные общественные отношения, складывающиеся при возбуждении уголовных дел, расследовании преступлений, рассмотрении дел в суде (в том числе и в вышестоящих) и исполнении приговора. Именно в них реализуются уголовно-процессуальные функции и полномочия прокурора.

Направления прокурорской деятельности, как и функции, зависят от различных факторов и условий политического, социально-экономического и иного характера, сложившихся в государстве на определенном историческом отрезке[[24]](#footnote-24). Например, в Законе прокуратуре РФ 1992 г. уже не предусматривается такое направление деятельности, как надзор за исполнением законов гражданами (оно предусматривалось ч. 2 ст. 3 Закона СССР «О прокуратуре СССР»). Зато появились новые направления: надзор за органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, надзор за исполнением законов судебными приставами.

**§ 2. Понятие и виды уголовно-процессуальных функций прокурора**

В юридической литературе преобладает точка зрения, согласно которой под функцией понимается определенный вид или направление уголовно-процессуальной деятельности[[25]](#footnote-25).

В 1960-х – начале 1970-х гг. также высказывались схожие точки зрения. Одни под уголовно-процессуальной функцией понимали часть, отдельный вид, отдельное направление уголовно-процессуальной деятельности[[26]](#footnote-26); другие – специальное назначение и роль участника уголовно-процессуальной деятельности[[27]](#footnote-27).

В приведенных определениях речь идет как о функциях уголовного процесса, так и о функциях его субъектов. Иногда эти понятие не разделяются.

Прав, на наш взгляд, М. Л. Якуб, который признавал право на существование обеих точек зрения: «В литературе указанное понятие рассматривается, по меньшей мере, в двух аспектах.

Одни авторы рассматривают процессуальные функции как «…отдельные виды, отдельные направления уголовно-процессуальной деятельности».

Другие считают, что под этим понятием следует иметь в виду функцию органа или лица, участвующего в процессе… Рассмотрение понятия процессуальной функции в обоих названных аспектах представляется необходимым»[[28]](#footnote-28).

Мы также придерживаемся позиции, что необходимо разграничивать понятия основных функций уголовного процесса (обвинение, защита, разрешение уголовного дела) и функций его субъектов. Первые определяют исторический тип (модель) уголовного процесса, т. е. основной способ разрешения конфликта, связанного с совершением преступления. Сейчас в России данный конфликт разрешается способом выдвижения обвинения, осуществления защиты от обвинения и разрешения спора судом. Однако это не означает, что субъекты уголовного процесса выполняют только эти функции. Для реализации уголовно-процессуальных функций обвинения, защиты и разрешения дела законодательством предусмотрены конкретные механизмы, которые должны обеспечить их реальное и эффективное воплощение в жизнь. С целью обеспечения законности при производстве по уголовным делам на прокурора, руководителя следственного органа, начальника органа дознания, начальника подразделения дознания и суд возложены соответственно функции надзора, ведомственного и судебного контроля. Кроме того, осуществление уголовно-процессуальной деятельности не должно нарушать или оказывать негативное воздействие на другие сферы человеческой деятельности, в частности, нарушать права и свободы человека и гражданина. Поэтому на прокурора, суд, следователя, дознавателя, орган дознания возложена также правозащитная функция. Отрасль уголовно-процессуального права используется в качестве одного из механизмов борьбы с преступностью, что влечет наделение некоторых субъектов соответствующей функцией. Большую роль в достижении задач и целей уголовного процесса играют правовые гарантии. Такой гарантией, например, может служить функция прокурора по руководству процессуальной деятельностью дознавателя и органов дознания по возбуждению и расследованию уголовных дел.

Каждый субъект уголовного процесса выполняет конкретные, закрепленные в законе функции[[29]](#footnote-29). Круг этих функций значительно шире основных функций уголовного процесса. Отдельно взятый субъект кроме одной из основных функций уголовного процесса может одновременно осуществлять другие функции. Но он не вправе совмещать хотя бы две основные функции уголовного процесса. В соответствии с действующим законодательством ни суд, ни прокурор, ни защитник, ни какой-либо другой субъект не могут одновременно совмещать в своей деятельности функцию обвинения, защиты и разрешения дел (ч. 2 ст. 15 УПК РФ).

Термин «функция» использован в УПК РФ для обозначения основных функций уголовного процесса – обвинения, защиты и разрешения уголовного дела, существование которых обеспечивает реализацию принципа состязательности (ч. 2 ст. 15). Используется он и в тексте Закона о прокуратуре РФ (ч.1 ст. 1, ст. 6, 22, 27, 46). Однако легитимной расшифровки данного понятия в указанных нормативно-правовых актах не приводится.

Согласно толковым словарям русского языка «функция» означает «явление, зависящее от другого…роль, *обязанность*, круг деятельности»[[30]](#footnote-30).

Что касается прокуратуры, то надо исходить из ее предназначения в государственном механизме. На наш взгляд, прав М. С. Шалумов, который определил функции прокуратуры как «вытекающие из правового статуса прокуратуры, ее места и назначения в государственном механизме обязанности по решению поставленных перед нею законом задач»[[31]](#footnote-31). Другими словами, функции прокуратуры – это ее основные обязанности, возложенные на нее государством. Такой подход применим и к субъектам, ведущим уголовный процесс. Их функции определяются возложенными на них законом (государством посредством закона) обязанностями.

Чтобы уяснить природу уголовно-процессуальной функции субъекта уголовного процесса, необходимо обратиться к способам регулирования общественных отношений. Общая теория права выделяет следующие способы: 1) позитивное обязывание; 2) дозволение; 3) запрещение; 4) рекомендование[[32]](#footnote-32). Второй способ получил название разрешительного регулирования и именно его законодатель использовал в уголовно-процессуальных правоотношениях. Регулирование того, что разрешено делать, может осуществляться либо с помощью предоставления права, либо с помощью возложения обязанностей. Это зависит от того, действуют ли субъекты в защиту личного или публичного интереса[[33]](#footnote-33). Поведение субъектов уголовного процесса, имеющих личный интерес в исходе дела (подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик), регулируется посредством предоставления им прав общего и конкретного характера. Поведение же субъектов, защищающих публичные интересы (следователь, руководитель следственного органа, дознаватель, органы дознания, прокурор, суд) регулируется путем возложения на них соответственно обязанностей общего и конкретного характера[[34]](#footnote-34).

Мы согласны с Л. Б. Алексеевой, которая пишет: «На специфику прав должностных лиц, действующих в публичных интересах, давно обращено внимание в науке и почти общепризнано, что права должностных лиц (ведущих уголовный процесс. – **А. Т**.) не существуют в «чистом» виде, что их так называемые права есть одновременно их же обязанности.

Как правило, в виде обязанности формируются полномочия *общего характера*, поскольку с помощью такого рода полномочий определяется общая стратегия поведения должностных лиц – их обязанность действовать в направлении, определенном задачами уголовного судопроизводства. Возложение общих обязанностей позволяет законодателю в конкретных случаях использовать такое свойство, как предоставление права, поскольку поведение должностных лиц в конкретных ситуациях выступает лишь способом выполнения возложенных на них обязанностей»[[35]](#footnote-35).

На основании изложенного, полагаем, что уголовно-процессуальная функция субъекта уголовного процесса – это возложенная на него уголовно-процессуальным законом обязанность или предоставленное ему право общего характера для выполнения задач и достижения целей (назначения) уголовного процесса.

Таким образом, уголовно-процессуальная функция прокурора – это возложенная на него уголовно-процессуальным законом обязанность общего характера для выполнения задач и достижения целей (назначения) уголовного процесса. В зависимости от стадии эти обязанности и их содержание меняются.

Функции прокурора в уголовном процессе не есть нечто аморфное, взаимопоглощающее, трудновычленимое явление. Все они самостоятельны. Их можно отграничить друг от друга по виду закрепленной в законе обязанности общего характера. Функции характеризуются такими параметрами, как сущность, цели и задачи, содержание, формы, пределы действия. Они могут осуществляться прокурором параллельно, одновременно или последовательно. Исполнение одной из функций может порождать другую[[36]](#footnote-36). Функции не появляются и не исчезают. Они существуют постоянно, так как закреплены в законе. Необходимость их реализации обусловливается возникновением соответствующих юридических фактов. Например, нарушение прав какого-либо участника при расследовании уголовного дела влечёт за собой необходимость реализации правозащитной функции.

Не менее сложен и дискуссионен вопрос о конкретных функциях, выполняемых прокурором в уголовном процессе в соответствии с ныне действующим законодательством. В УПК РФ четко и ясно закреплены только две функции прокурора – уголовного преследования в ходе всего уголовного судопроизводства и надзорная в досудебных стадиях (ч. 1 ст. 37). Однако, как показал анализ законодательства и практики, он выполняет и другие функции.

Обобщая мнения ученых по ранее действовавшему УПК РСФСР и действующему УПК РФ, можно наблюдать следующую картину. В. М. Савицкий считал, что прокурор выполняет функции расследования, обвинения, защиты, разрешения дела, надзора[[37]](#footnote-37), А. М. Ларин называл функции надзора, исследования обстоятельств дела, уголовного преследования, обеспечения прав и законных интересов лиц, участвующих в деле, отстаивания интересов, нарушенных преступлением (в пользу потерпевшего и гражданского истца)[[38]](#footnote-38). Лазарева В. А., Баев О. Я. – только функцию уголовного преследования[[39]](#footnote-39). Кожевников О. А. – только функцию надзора[[40]](#footnote-40) Каменобродский С. Л. – функцию надзора в досудебном производстве и функцию уголовного преследования в судебном производстве[[41]](#footnote-41) и т. д. Другие авторы, не давая исчерпывающего перечня, указывали лишь некоторые из них, исходя из конкретных стадий[[42]](#footnote-42).

Как представляется, в соответствии с действующим законодательством прокурор в уголовном процессе выполняет следующие функции:

1) борьбы с преступностью;

1. надзорную;

3) правозащитную;

1. уголовного преследования;
2. руководства процессуальной деятельностью дознавателя и органов дознания по возбуждению уголовных дел и расследованию преступлений;
3. установления объективной истины по делу.

В связи с этим правильнее говорить не об институте прокурорского надзора в уголовном процессе, а об институте участия прокурора в уголовном процессе.

Что касается международного сотрудничества (гл. 5 УПК РФ), то в отличие от отрасли права «Прокурорский надзор», где международное сотрудничество выступает в качестве функции органов прокуратуры, в уголовном процессе прокурор не выполняет такой функции. Вся его международная деятельность есть реализация его функций, предусмотренных национальным законодательством. Существует различие только в уровнях их реализации – на международном уровне и на национальном.

**§ 3 Понятие полномочий прокурора в уголовном**

**судопроизводстве**

Функции прокурора сами по себе не предусматривают конкретизации его действий в стадиях уголовного процесса. Они не содержат указания на то, каким образом осуществлять надзор, уголовное преследование, правозащитную деятельность и т.д. Функции реализуются с помощью конкретных прав и обязанностей прокурора, закрепленных в нормах УПК РФ, которые применяются в конкретных уголовно-процессуальных правоотношениях, возникающих в досудебном и судебном производстве.

Поэтому полномочия прокурора – это предусмотренная уголовно-процессуальными нормами совокупность его конкретных прав и обязанностей, применяемых в конкретных правоотношениях при реализации им в уголовном судопроизводстве своих функций. Можно сказать, что функции по обхвату деятельности прокурора носят общий характер, а полномочия – конкретный.

Права прокурора являются одновременно его обязанностями, так как в уголовно-процессуальном законодательстве для государственных органов и должностных лиц, ведущих уголовный процесс и защищающих публичный интерес, не выделяются отдельно их права и обязанности. Разделение прав и обязанностей предусмотрено только для участников, защищающих в уголовном судопроизводстве личный или чужой интерес, например для потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, гражданского истца и его представителя, законных представителей и т.д.

Полномочия прокурора не могут быть строго подразделены на надзорные, по установлению истины по делу, уголовному преследованию и т.д. Одни и те же полномочия могут обеспечивать реализацию сразу нескольких функций[[43]](#footnote-43). Например, прокурор, давая указание дознавателю о производстве обыска на квартире у подозреваемого, реализует одновременно функции руководства процессуальной деятельностью дознавателя и органов дознания, уголовного преследования и установления объективной истины по делу, а давая согласие дознавателю на возбуждение перед судом ходатайства о производстве процессуальных действий или принятии решений по делу – реализует функции надзора и руководства процессуальной деятельностью. Отменяя незаконное постановление дознавателя, реализует правозащитную функцию и функцию руководства процессуальной деятельностью дознавателя, а в иных случаях и уголовного преследования (отмена постановления об отказе в возбуждении уголовного дела) и т.п.

Большинство полномочий прокурора перечислены в ст. 37 и 246 УПК РФ. Иные полномочия содержатся в других статьях, относящихся к конкретным стадиям процесса (ст. 140, ч. 4 ст. 146, ч. 6 ст. 148, ч. 8 ст. 151, ст. 221, 226 и др.).

Подводя итог, приходим к следующим выводам.

1. Уголовно-процессуальная функция прокурора – это возложенная на него уголовно-процессуальным законом обязанность (полномочие) общего характера для выполнения задач и достижения целей (назначения) уголовного процесса. Выделять функции прокурора необходимо по видам его обязанностей общего характера, закрепленных в уголовно-процессуальном законодательстве, а также по сущности, целям и задачам, содержанию и пределам действия.

2. Отдельная функция не может быть содержанием, способом или формой реализации другой, они относительно самостоятельны.Однако все выполняемые им функции тесно взаимосвязаны и взаимообусловлены, представляют собой единую систему.

3. Функции могут осуществляться прокурором параллельно, одновременно или последовательно. Исполнение одной из функций может порождать другую.

4. Прокурор не вправе совмещать функции уголовного преследования, защиты от обвинения и разрешения уголовного дела.

5. Направления деятельности и система функций прокурора в уголовном процессе зависят от исторического типа процесса, обусловленного различными факторами политического, социально-экономического и иного характера, сложившимися в государстве на определенном историческом этапе.

6. Виды функций прокурора в разных стадиях уголовного процесса обусловливаются целями и задачами, стоящими перед этими стадиями.

7. Прокурор в уголовном процессе выполняет следующие функции:

1) борьбы с преступностью;

1. надзора за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия;

3) правозащитную;

4) уголовного преследования;

1. руководства процессуальной деятельностью дознавателя и органов дознания по возбуждению уголовных дел и расследованию преступлений;
2. установления объективной истины по делу.

8. Полномочия прокурора – это предусмотренные уголовно-процессуальными нормами его конкретные права и обязанности, применяемые в конкретных правоотношениях при реализации им своих функций. Право прокурора в то же время является его обязанностью.

9. С помощью полномочий прокурор осуществляет возложенные на него функции в уголовном судопроизводстве, т. е. система полномочий выполняет «обслуживающую» роль по отношению к системе функций прокурора.

10. Одни и те же полномочия прокурора могут обеспечивать реализацию одновременно нескольких функций.

**Глава 3**

**ФУНКЦИИ И ПОЛНОМОЧИЯ ПРОКУРОРА**

**В ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА**

В досудебных стадиях прокурор, на наш взгляд, выполняет следующие функции: 1) борьбы с преступностью; 2) надзора за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия; 3) уголовного преследования; 4) руководства процессуальной деятельностью дознавателя и органов дознания по возбуждению уголовных дел и расследованию преступлений; 5) установления объективной истины; 6) правозащитную.

**§ 1*.* Функция борьбы с преступностью**

Функция борьбы с преступностью прямо не сформулирована в УПК РФ. Косвенно она вытекает из положения ч. 2 ст. 21 УПК РФ: «В каждом случае обнаружения признаков преступления прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают предусмотренные настоящим Кодексом меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления». Более того, если прокурор в соответствии с Законом о прокуратуре РФ выполняет функцию координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью (ст. 8 закона «О прокуратуре РФ»), то, безусловно, и сам прокурор в первую очередь должен осуществлять эту борьбу.

Сущность этой функции заключается в обязанности прокурора выявлять признаки преступления и принимать меры к выявлению преступлений другими правоохранительными органами для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Цель функции – снижение уровня преступности в стране до максимально возможного предела, задачи – активно выявлять готовящиеся или совершенные преступления и принимать предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством меры к выявлению преступлений другими правоохранительными органами.

Содержание функции составляет конкретная уголовно-процессуальная деятельность прокурора по борьбе с преступностью в соответствии с предоставленными ему полномочиями: проверять исполнение требований закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях (п. 1 ч. 2 ст. 37 УПК РФ); направлять в органы предварительного расследования материалы для решения вопроса об уголовном преследовании по фактам выявленных им нарушений уголовного законодательства (п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК); отменять незаконное или необоснованное постановление следователя или дознавателя об отказе в возбуждении уголовного дела и возвращать материалы для дополнительной проверки (ч. 6 ст. 148 УПК РФ); в случае обнаружения признаков преступления, не связанного с расследуемым или рассматриваемым в суде, принимать меры к выделению дела в отдельное производство или ходатайствовать перед судом о выделении материалов (ст. 154) и т.д. Пределы действия данной функции – все стадии.

***В стадии возбуждения уголовного*** ***дела*** рассматриваемая функция предполагает активную позицию прокурора в борьбе с преступностью. Он не должен ждать, пока сообщение поступит со стороны. В ходе проведения надзорных проверок в различных организациях и учреждениях, участия в работе исполнительных и законодательных органов государственной власти и местного самоуправления, приема граждан и т.д., наряду с выполнением других задач, поставленных перед прокурором Законом о прокуратуре РФ, при появлении оснований полагать, что совершено преступление, прокурор обязан незамедлительно принять меры к выявлению его признаков и направлению материалов в органы предварительного расследования.

Усилия прокурора также должны направляться на поддержание активной деятельности по борьбе с преступностью всех органов дознания и предварительного следствия. Большое значение в этом плане имеет его право проверять исполнение требований закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях. УПК РФ не устанавливает периодичность указанных проверок. В соответствии с приказами Генерального прокурора РФ от 26.01.2017 N 33 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания» (п. 3) и от 28.12.2016 N 826 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» (п. 1.3) они должны проводиться не реже одного раза в месяц. Такие проверки не только являются средством обнаружения нарушений закона, но и способствуют стимулированию деятельности правоохранительных органов по выявлению признаков преступлений на основании поступивших сообщений.

Прокурор может поручить органам дознания или предварительного следствия провести проверку или дополнительную проверку сообщений о готовящихся или совершенных преступлениях только в следующих случаях: а) если сообщение о преступлении распространено в средствах массовой информации (ч. 2 ст. 144 УПК РФ); б) при отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела (ч. 6 ст. 148 УПК РФ); в) при отмене постановления о возбуждении уголовного дела (ч. 4 ст. 146).

Специфика осуществления функции борьбы с преступностью

***в стадии предварительного расследования*** заключается в том, что, во-первых, прокурор обязан следить за тем, чтобы следователи и дознаватели выявляли и закрепляли следы новых преступлений, о которых стало известно в ходе расследования. Это могут быть преступления как связанные с основным расследуемым преступлением, так и не связанные с ним. Не секрет, что следователи и дознаватели, выявившие признаки нового малозначительного преступления, иногда стараются «отсечь» его от дела, чтобы не усложнять расследование и не продлевать сроки. В этих случаях они или вообще не фиксируют их в следственных документах (иногда изымают документы из дела или переделывают) или выносят незаконные и необоснованные постановления о выделении уголовного дела или материалов, а затем прекращают их или отказывают в возбуждении производства. Фактически происходит сокрытие преступлений. Во многом искоренение таких явлений зависит от позиции надзирающего прокурора. Только установление строгого режима нетерпимости к указанным нарушениям, целенаправленная деятельность по выявлению сопутствующих преступлений может дать определенный эффект в борьбе с преступностью. На основании п. 3 ч. 1 ст. 154 и ч. 1 ст. 155 УПК РФ в случае обнаружения признаков преступления, не связанного с расследуемым, прокурор должен принять меры к выделению в отдельное производство нового уголовного дела или материалов дела и обеспечить полноценное расследование или качественную проверку.

Во-вторых, прокурор несет ответственность за то, чтобы все выявленные преступления расследовались, устанавливались лица, их совершившие и привлекались к уголовной ответственности. Нельзя допускать незаконного прекращения или отказа в возбуждении дела ввиду «малозначительности» преступления, «бесперспективности» дела, истечения длительного срока со дня совершения преступления, нежелания загружать себя лишними делами, сокрытия заволокиченных дел и материалов и т.п. При наличии данных предполагать, что в основе решения об отказе в возбуждении уголовного дела или его прекращении лежит личная корыстная заинтересованность следователя или дознавателя, прокурор должен принимать меры для проверки этих предположений.

**§ 2. Функция надзора за процессуальной деятельностью**

**органов дознания и органов предварительного следствия**

Данная функция закреплена в ч. 2 ст. 1 Закона о прокуратуре РФ и ч. 1 ст. 37 УПК РФ. Ее сущность заключается в наблюдении за кем-то или за чем-то. Надзирать – значит наблюдать с целью присмотра, проверки[[44]](#footnote-44). Как справедливо отмечал В. М. Савицкий, «сущность всякого надзора заключается в наблюдении за тем, чтобы соответствующие органы и лица в точности выполняли возложенные на них задачи, соблюдали установленный законом порядок отправления порученных им обязанностей…»[[45]](#footnote-45).

Цель функции – выявить совершенные или готовящиеся нарушения законов в уголовном процессе, задача – эффективно использовать предоставленные полномочия, а также научные методы и способы для их выявления.

Содержание – конкретная уголовно-процессуальная деятельность прокурора, совершаемая в соответствии с предоставленными ему полномочиями: проверять исполнение требований закона при приеме, регистрации, разрешении сообщений о преступлениях (п. 1 ч. 2 ст. 37 УПК РФ); давать согласие на несообщение соответствующим лицам и организациям о задержании лица в качестве подозреваемого (ч. 4 ст. 96 УПК РФ); проверять ИВС, СИЗО и учреждения, исполняющие наказание, на предмет законности задержания, заключения под стражу и исполнения приговора (по вопросам, требующим судебного рассмотрения); давать согласие дознавателю на возбуждение перед судом ходатайства об избрании, отмене или изменении меры пресечения либо о производстве иного процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения (п. 5 ч. 2 ст. 37 УПК); истребовать и проверять законность и обоснованность решений следователя или руководителя следственного органа об отказе в возбуждении, приостановлении или прекращении уголовного дела и принимать по ним решение в соответствии с УПК РФ (п. 5.1 ч. 2 ст. 37 УПК); разрешать отводы, заявленные дознавателю (п. 9 ч. 2 ст. 37 УПК); запрашивать у следователей, дознавателей, органов дознания уголовные дела и материалы для проверки (ч. 2.1 ст. 37 УПК РФ); рассматривать жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа (ст. 123, 124 УПК РФ); участвовать в судебных заседаниях при рассмотрении в ходе досудебного производства вопросов об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, о продлении срока содержания под стражей либо об отмене или изменении данной меры пресечения, а также при рассмотрении ходатайств о производстве иных процессуальных действий, которые допускаются на основании судебного решения (п. 8 ч. 2 ст. 37 УПК), и при рассмотрении жалоб в порядке, установленном [статьей 125](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_321551/dc682b2d7bea057250513ee50b7dbcc2422824db/#dst100974) УПК РФ; решать вопрос о продлении срока дознания (ст. 223 УПК); утверждать постановление дознавателя о прекращении производства по уголовному делу (п. 13 ч. 2 ст. 37 УПК); утверждать обвинительное заключение, обвинительный акт или обвинительное постановление по уголовному делу (п. 14 ч. 2 ст. 37 УПК).

Пределы действия – досудебные стадии и стадия возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

***Возбуждение уголовного дела*** является начальной стадией уголовного судопроизводства, в которой проверяются поводы и основания к возбуждению уголовного дела, даётся предварительная юридическая квалификация содеянного, устанавливаются обстоятельства, исключающие производство по делу, принимаются меры по пресечению продолжения преступной деятельности, закреплению следов преступления и т.д. До возбуждения уголовного дела в установленном порядке не разрешается осуществлять следственные действия (за исключением указанных в ч. 1 ст. 144 УПК РФ) и применять меры процессуального принуждения, которые, как правило, связаны с ограничением прав граждан.

Прокурор надзирает за порядком приема, регистрации и оформления заявлений и сообщений о преступлениях; выдачей заявителю документа о принятии сообщения о преступлении с указанием данных о лице, его принявшем, а также даты и времени его принятия (ч. 4 ст. 144 УПК); соблюдением требований закона о предупреждении заявителя об уголовной ответственности за ложный донос (ч. 6 ст. 141 УПК); сроками проведения проверки сообщений о преступлении и принятия решения (ч. 1, 3 ст. 144 УПК); объемом, полнотой и способами проведения разрешенных законом следственных и иных процессуальных проверочных действий (ч. 1 ст. 144 УПК); принятием необходимых мер по пресечению преступления и закреплению его следов; принятием решений в этой стадии только уполномоченными на то должностными лицами; сообщением заявителю о принятом решении и разъяснением ему права на обжалование данного решения (ч. 2 ст. 145 УПК).

Важным элементом, входящим в предмет надзора, являются принимаемые органом дознания, дознавателем и следователем итоговые и промежуточные решения в форме постановлений о возбуждении уголовного дела, об отказе в возбуждении уголовного дела, о передаче сообщения о преступлении по подследственности или подсудности.

Проверяя в случае спора (ч. 8 ст. 151 УПК РФ) постановление о передаче сообщения по подследственности или подсудности, прокурор выясняет, все ли необходимые меры приняты для закрепления следов преступления органом, получившим сообщение (ч. 3 ст. 145 УПК РФ). Практика показывает, что нередки случаи, когда сообщения или материалы передаются по подследственности без принятия указанных мер. За время передачи и начала проверки другим органом многие следы могут безвозвратно исчезнуть. Прокурор устанавливает, не проводились ли следственные действия под видом проверочных, проверяет обоснованность предварительной квалификации признаков преступления. От этого зависит правильность направления материалов конкретному правоохранительному органу. Также он выясняет : не нарушено ли требование закона о немедленном возбуждении дела, если для этого имеются поводы и основания; нет ли явных оснований для отказа в возбуждении уголовного дела и прекращения проведения излишних проверочных действий; сообщено ли заявителю о передаче материалов другому органу; нет ли в материалах данных о совершении деяния лицом, указанным в ст. 447 УПК РФ, несовершеннолетним или душевнобольным.

Если в материалах содержатся признаки преступления, возбуждаемого в порядке частного обвинения, прокурор проверяет наличие заявления, правильность его составления; уточняет, разъяснен ли заявителю порядок возбуждения данной категории дел; приняты ли меры (в случае поступления сообщения в органы дознания) для установления лица, совершившего данное деяние, если оно не известно потерпевшему; нет ли данных, указывающих на невозможность потерпевшему защищать свои права самостоятельно (ч. 4 ст. 20 УПК).

Изучая поводы к возбуждению уголовного дела, прокурор должен обращать внимание на содержательную сторону информации, процессуальный порядок ее получения, правильность документального оформления. Сейчас практически любая информация о преступлении, за исключением анонимной, является поводом к возбуждению уголовного дела. Она может быть получена в письменной или устной форме на личном приеме, по почте, телеграфу, факсимильной связи, информационным системам общего пользования и т. д. Из её содержания устанавливается основание к возбуждению уголовного дела, отсутствие обстоятельств, препятствующих возбуждению производства, законность источника информации.

Если поступило анонимное сообщение, то правоохранительные органы обязаны его проверить. Выявленные в ходе проверки данные, указывающие на признаки преступления, оформляются рапортом (ст. 143 УПК РФ), который и будет законным поводом.

Содержательная сторона повода иногда может использоваться в качестве доказательства о виновности или невиновности заявителя, в отношении которого возбуждено уголовное дело за ложный донос.

В соответствии со ст. 23 УПК РФ уголовные дела о преступлениях, предусмотренных гл. 23 УК РФ («Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях»), возбуждаются только по заявлению или с согласия руководителя организации, не являющейся государственной или муниципальной либо организацией с участием в уставном (складочном) капитале (паевом фонде) государства или муниципального образования, и, если преступление не причинило вреда интересам других организаций, а также интересам граждан, общества или государства. Поэтому прокурор должен из содержания заявления руководителя выяснить, что он не просто сообщает о случившемся, а четко выражает свою просьбу о возбуждении дела. Что касается получения его согласия, то законодатель, видимо, имел в виду случай, когда о признаках преступления стало известно не из сообщения самого руководителя, а из других источников. Тогда непременным условием возбуждения дела является официально оформленное согласие руководителя.

В заявлениях потерпевших по делам частного и частно-публичного обвинения также должна быть четко сформулирована их просьба о возбуждении уголовного дела. В дальнейшем это поможет исключить заявления потерпевших типа «я не хотел (не хотела), чтобы возбуждали уголовное дело, а только лишь сообщал (ла) о случившемся». Особенно это актуально по делам об изнасиловании.

Документально правильно должен быть оформлен повод. Если информация зафиксирована в ненадлежащем документе (пусть даже в нем содержатся данные, указывающие на признаки преступления), то нельзя признать его законным. Недопустимо, например, оформлять сообщения о преступлении объяснением, справкой и т. п.

Необходимо осуществлять надзор за соблюдением процессуального порядка получения информации о совершенном или готовящемся преступлении. В соответствии со ст. 11 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» результаты оперативно-розыскных мероприятий, являясь законным поводом для возбуждения уголовного дела, направляются в орган дознания, дознавателю, следователю на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность[[46]](#footnote-46). Следователь, дознаватель, начальник органа дознания по смыслу ст. 143 УПК РФ должны об этом составить соответствующий рапорт и только после этого выносить постановление о возбуждении или об отказе в возбуждении уголовного дела.

Подобным образом необходимо действовать в случае получения сообщения о преступлении от должностных лиц, организаций, средств массовой информации и иных источников, за исключением получения сообщения в форме заявления гражданина (устного или письменного) и явки с повинной (ст. 140–143 УПК РФ).

При добровольной явке лица с повинной прокурор должен также проверить соблюдение процессуального порядка получения данной информации. По закону она фиксируется только в двух документах – письменном заявлении явившегося или же в протоколе явки с повинной. Так как явка с повинной признается обстоятельством, смягчающим наказание (п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ), то необходимо выяснить, что имело здесь место – явка с повинной или получение признательных показаний. Представляется, что первое в качестве повода к возбуждению уголовного дела должно признаваться только при наличии двух условий: а) добровольность явки и сделанного сообщения; б) до сделанного лицом сообщения ничего не было известно о событии преступления или о лице, его совершившем. Если в материалах проверки уже будут сведения, указывающие на совершение преступления конкретным лицом, которое, будучи вызванное, чистосердечно подтвердит это в объяснении, то в данном случае явки с повинной не будет, так как отсутствует условие добровольности[[47]](#footnote-47). Аналогичные правила должны применяться и в стадии предварительного расследования. Оформлять явку надо точно так же, как в стадии возбуждения уголовного дела, а не протоколом допроса.

В предмет надзора входит также законность осмотра жилища, проводимого до возбуждения дела. В соответствии с ч. 5 ст. 177 УПК РФ он проводится только с согласия проживающих в нём лиц. Если нет согласия – то по решению суда (п. 4. ч.1 ст. 29 УПК РФ) или в случаях, не терпящих отлагательства, без судебного решения с последующим уведомлением суда и судебной проверкой (ч. 5 ст. 165 УПК РФ).

Следующим важным этапом осуществления надзорной деятельности в данной стадии является установление наличия основания к возбуждению уголовного дела (ч. 2 ст. 140 УПК). Если нет полной уверенности в том, что в сообщении или в материалах имеются признаки преступления или неясно, на какое конкретное преступление они указывают, то необходимо провести предварительную проверку.

Предметом тщательного изучения должно быть непосредственно само постановление о возбуждении уголовного дела. Необходимо проверить соответствие описания деяния в постановлении сведениям, зафиксированным в прилагаемых материалах проверки; правильность предварительной квалификации; полномочия органа дознания, следователя, дознавателя, вынесшего постановление; наличие всех необходимых реквизитов, если постановление составлено не на бланке, а другим способом.

Проверяя материалы об отказе в возбуждении уголовного дела, особое внимание надо обращать на основание и мотивированность отказа в возбуждении уголовного дела. Как правило, принятию такого решения должна предшествовать тщательная проверка поступивших сообщений и материалов. Даже в том случае, когда, на первый взгляд, в них отсутствуют основания к возбуждению дела, следователю или дознавателю желательно собрать дополнительные материалы, с достоверностью подтверждающие отсутствие признаков преступления или наличие обстоятельств, препятствующих возбуждению дела. Такое «расследование» в рамках проверочных действий объективно необходимо для доказывания отсутствия события преступления или состава преступления в деянии лица, о котором указывается в поступившем сообщении. Проверочные действия проводятся и для установления фактов истечения сроков давности уголовного преследования, наличия в отношении лица, совершившего деяние, вступившего в законную силу приговора суда по тому же обвинению или неотмененного постановления органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора о прекращении либо об отказе в возбуждении уголовного дела по тому же факту, не достижения лицом возраста, установленного уголовным законодательством, и т. д. (ст. 24, 27 УПК РФ).

Немаловажен и вопрос о допустимости данных, полученных в ходе предварительной проверки. Если они собраны с нарушением закона, то не могут служить основанием для принятия решения. Нельзя отказывать в возбуждении дела по сообщениям о преступлениях частного обвинения независимо от того, имеется заявление потерпевшего или нет. При его наличии материалы должны быть направлены мировому судье по подсудности. Если заявления нет, то следователь, дознаватель, сотрудник органа дознания обязаны разъяснить заявителю порядок возбуждения по таким категориям дел, а не выносить постановление об отказе в возбуждении производства.

Прокурору необходимо обращать внимание на такие моменты, как принятие решения об отказе в возбуждении некомпетентным лицом или по непроверенным материалам; наличие основания для возбуждения уголовного дела за ложный донос (ч. 2 ст. 148 УПК РФ); соблюдение срока направления копии постановления прокурору и заявителю (24 часа с момента вынесения постановления – ч. 4 ст. 148 УПК РФ). Если отказывается в возбуждении дела за отсутствием состава преступления в деянии конкретного лица, то следует проверить наличие данных, указывающих на причастность к совершенному деянию других лиц.

УПК РФ требует кроме направления заявителю копии постановления об отказе в возбуждении уголовного дела разъяснить ему право и порядок обжалования постановления (ч. 4 ст. 148). Следовательно, надо проверить исполнение данного требования закона. Разъясняются эти права в сопроводительном письме к копии постановления. Копия письма должна быть приложена к отказным материалам.

Если поступило сообщение о признаках преступлений, предусмотренных ст. 198 – 199.1, 199.3 и 199.4 УК РФ (налоговые преступления), то необходимо проверить соблюдение порядка проверки таких сообщений, предусмотренного ч. 7 ст. 144 УПК РФ (с участием налоговых органов и страховых организаций).

В предмет прокурорского надзора также входит соблюдение прав и законных интересов всех участников данной стадии (ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ). Их нарушение можно выявить при рассмотрении жалоб на действия органов дознания, дознавателя, следователя, изучении письменных объяснений указанных субъектов и разрешении поступивших ходатайств.

Обобщая изложенное, отметим основные моменты реализации прокурором функции надзора в стадии возбуждения уголовного дела. В предмет надзора входят:

1) законность источника информации (повода) о совершенном или подготавливаемом преступлении;

2) содержание информации;

3) правильность её документального оформления

4) соблюдение процессуального порядка получения информации;

5) законность, обоснованность и правильное оформление постановлений о передаче сообщения по подследственности или подсудности, о возбуждении уголовного дела, об отказе в возбуждении уголовного дела.

Нарушения закона выявляются в процессе следующих действий прокурора:

1) проверки порядка приема, регистрации и разрешения сообщений о преступлениях;

2) изучения истребованных проверочных материалов;

3) проверки материалов при получении копии постановления об отказе в возбуждении уголовного дела;

4) при рассмотрении поступивших жалоб (в том числе и при личном приеме граждан);

5) при дачи согласия дознавателю на возбуждение перед судом ходатайства о проведении осмотра жилища, если отсутствует согласие проживающих в нем лиц;

6) проверки законности проведения осмотра жилища в случаях, не терпящих отлагательства (об этом прокурора обязаны уведомить в течение 24 часов с момента начала его производства – ч. 5 ст. 165 УПК РФ);

7) продления дознавателю срока предварительной проверки.

***В стадии предварительного расследования***

Функция надзора закреплена в гл. 3 Закона о прокуратуре РФ «Надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие» и в ч. 1 ст. 37 УПК РФ, в которой указывается, что прокурор осуществляет надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия, т. е. УПК РФ ограничил рамки функции надзора только процессуальной деятельностью этих органов. По УПК РСФСР прокурорский надзор охватывал более широкую сферу деятельности органов следствия и дознания. Гл. 18 и ст. 211 УПК РСФСР предусматривали надзор «за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия». Это можно было толковать как осуществление надзора за исполнением законов во всех видах их деятельности. Например, надзирать за деятельностью органов внутренних дел не только по расследованию преступлений, но и по борьбе с административными правонарушениями, охране общественного порядка; за исполнением таможенными органами таможенных законов; за исполнением уголовно-исполнительного законодательства начальниками учреждений и органов уголовно-исполнительной системы и т. д. Фактически данная формулировка предусматривала смешение разных отраслей прокурорского надзора – за исполнением законов (традиционно называемая «общим надзором»), за исполнением законов исправительными учреждениями и за исполнением законов в процессуальной деятельности органов следствия и дознания. Такое расширительное толкование не соответствовало назначению прокурорского надзора в уголовном процессе. Видимо, исходя из этого, законодатель в УПК РФ ограничил его сферу только процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия.

Однако сужение рамок надзора, на наш взгляд, не соответствует фактическому положению дел. Прокурор обязан надзирать за соблюдением трудовых, семейных, имущественных и иных прав граждан и организаций, вовлечённых в сферу уголовно-процессуальных правоотношений. Например, защищая интересы государства, он должен следить за тем, чтобы следователь или дознаватель, работая со сведениями, составляющими государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, выполняли требования Закона РФ «О государственной тайне»[[48]](#footnote-48). Прокурор обязан проверять правильность применения уголовного закона при квалификации совершенного преступления или норм гражданского и гражданско-процессуального права при предъявлении гражданского иска, следить за правильностью возмещения расходов свидетелю, эксперту и др., чтобы правоохранительные органы, участвующие в расследовании преступлений, не превышали свою компетенцию, предусмотренную как УПК РФ, так и специальными законами, – «О полиции», «Об органах федеральной службы безопасности в РФ», «О судебных приставах» и т.д.

Прокурор осуществляет надзор не только за органами дознания и предварительного следствия, но и за законностью деятельности других участников уголовного процесса – защитника, подозреваемого, обвиняемого, эксперта, переводчика, специалиста и т.д. Например, он должен следить, чтобы защитник не использовал незаконные методы защиты, чтобы эксперт, специалист или переводчик не выходили за рамки своей компетенции и т.д. Поэтому функцию прокурорского надзора в досудебных стадиях с учетом рамок её действия и круга участников, на которых она распространяется, правильнее именовать «надзор за соблюдением и исполнением законов органами дознания, предварительного следствия и другими участниками уголовного судопроизводства при возбуждении уголовных дел и расследовании преступлений».

Предметом надзорной деятельности прокурора в стадии предварительного расследования в соответствии со ст. 29 Закона о прокуратуре РФ является соблюдение прав и свобод человека и гражданина, установленного порядка проведения расследования, а также законность решений, принимаемых органами дознания и предварительного следствия. Фактически же прокурор надзирает за любыми правоотношениями, складывающимися между участниками уголовного судопроизводства в ходе расследования преступления.

Для эффективной реализации функции надзора прокурору предоставлены соответствующие полномочия. Наиболее важное из них, без которого невозможно осуществлять данную функцию, является полномочие истребовать из органов предварительного расследования для проверки материалы уголовного дела. Однако формулировка такого полномочия в УПК РФ вызывает много критики. Это полномочие закреплено в п. 5.1 ч. 2 ст. 37 УПК : «Истребовать и проверять законность и обоснованность решений следователя или руководителя следственного органа об отказе в возбуждении, приостановлении или прекращении уголовного дела и принимать по ним решение в соответствии с настоящим Кодексом» и в ч. 2.1 УПК РФ : «По мотивированному письменному запросу прокурора ему предоставляется возможность ознакомиться с материалами находящегося в производстве уголовного дела».

Во-первых, УПК РФ предусматривает обязанность органов предварительного следствия и дознания направлять прокурору копии постановлений об отказе в возбуждении, приостановлении или прекращении уголовного дела (ч. 6 ст. 148, ч. 1.1 ст. 211, ч. 4. Ст. 146). Во-вторых, в ч. 2.1 прокурору по его запросу могут представляться как все материалы уголовного дела, так и отдельные из них, в том числе вышеперечисленные постановления. В-третьих, норма ч. 2.1 сформулирована таким образом, что прокурор выступает в форме «просителя», которому могут и отказать.

УПК РСФСР содержал норму, предоставляющую прокурору право требовать от «органов дознания и предварительного следствия для проверки уголовные дела, документы, материалы и иные сведения о совершенных преступлениях, ходе дознания, предварительного следствия и установления лиц, совершивших преступления…» (п. 1 ч. 1 ст. 211 УПК РСФСР). Её исключение из УПК РФ представляется неоправданным. Более того, для оперативности надзора необходимо закрепить в законе право прокурора заслушивать доклады дознавателей, следователей, начальников следственных отделов и должностных лиц органов дознания о ходе расследования преступлений. Вкупе с изучением материалов прокурор сможет более полно, всесторонне и объективно представить себе реальную картину ведущегося расследования, выявить или предотвратить нарушения закона, в том числе касающиеся прав и свобод субъектов уголовного процесса. Считаем целесообразным вместо п. 5.1 и ч. 2.1 дополнить ч. 2 ст. 37 УПК РФ одним пунктом следующего содержания: «истребовать из органов дознания, предварительного следствия и нижестоящих органов прокуратуры для изучения материалы предварительной проверки сообщений о совершенном или готовящемся преступлении, уголовные дела, иные документы и сведения о ходе проверки, дознания и предварительного следствия, а также заслушивать доклады дознавателей, следователей, руководителей следственных органов и должностных лиц органов дознания по указанным вопросам».

Традиционно в научной и учебной литературе для удобства исследования вычленяют отдельные блоки элементов предварительного расследования или отдельные следственные и иные процессуальные действия, за которыми осуществляется надзор[[49]](#footnote-49). Такой подход оправдан и с теоретической, и с практической точки зрения. Его мы применили и в данной работе.

Говоря о надзоре за соблюдением прав и свобод участников уголовного процесса, в юридической литературе чаше всего имеют в виду права подозреваемых, обвиняемых, потерпевших, гражданских истцов и ответчиков, т. е. тех лиц, чьи личные интересы затронуты совершенным преступлением. И это правильно. Ведь наиболее ощутимые последствия преступления личного и имущественного плана наступают именно для них. Прокурор должен следить, чтобы не нарушались требования закона о разъяснении данным лицам прав и обязанностей; не унижались их честь и достоинство; не применялись запрещенные законом методы расследования; не разглашались сведения частного характера; не применялись незаконные ограничения прав и свобод; обеспечивалась возможность полной реализации их прав и законных интересов; соблюдались принадлежащие им личные, политические, социально-экономические права и т.д.

Как справедливо отмечает профессор В. Б. Ястребов, «природа расследования преступлений такова, что практически вся деятельность проводящих его органов связана с вторжением в сферу прав и свобод человека и гражданина… в условиях известной закрытости предварительного расследования от внешних влияний, что является, безусловно, необходимым, роль прокурора в защите прав и свобод граждан приобретает особую значимость»[[50]](#footnote-50).

Осуществляя надзор за соблюдением прав и свобод **подозреваемого**, прокурор должен обращать внимание на имеющиеся в деле доказательства, дающие основания подозревать лицо в совершенном преступлении, на наличие процессуальных оснований признания лица подозреваемым (ч. 1 ст. 46 УПК РФ); разъяснены ли ему права и обязанности в установленном законом порядке; знает ли он, в чем подозревается; вручена ли копия постановления о возбуждении уголовного дела, либо копия протокола задержания, либо копия постановления о применении к нему меры пресечения (п. 1 ч. 4 ст. 46 УПК); разъяснено ли правило использования его показаний и право отказа от дачи показаний (п. 2 ч. 4 ст. 46 УПК РФ); допущен ли защитник в соответствии с законом, а если подозреваемый несовершеннолетний или душевнобольной – привлечены ли к участию их законные представители (ст. 48, 437 УПК РФ); приглашен ли переводчик, если подозреваемый не владеет языком, на котором ведется судопроизводство (п. 7 ч. 4 ст. 46 УПК); отменены ли все ограничения прав лица, ранее признанного подозреваемым, но которому в установленные сроки не предъявлено обвинение и т. д.

Особое внимание следует уделять законности задержания лица в качестве подозреваемого или применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу. Генеральный прокурор РФ требует от подчиненных прокуроров ежемесячно, в том числе и вне рабочее время, проверять законность содержания под стражей подозреваемых в совершении преступлений, не оставлять без внимания факты применения к подозреваемым использования недозволенных мер воздействия, пресекать задержание подозреваемых на основании протоколов об административных правонарушениях (приказы Генерального прокурора РФ № 826 от 28.12.2016 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» (п. 1.5); № 33 от 26.01.2017 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания» (п. 14); от 16 января 2014 г. N 6 «Об организации надзора за исполнением законов администрациями учреждений и органов, исполняющих уголовные наказания, следственных изоляторов при содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»(п. 1.1. – 1.3).

Выполняя данные требования, прокурор проверяет наличие законных условий, оснований и мотивов задержания (ст. 91 УПК РФ); устанавливает в протоколе задержания наличие всех предусмотренных законом реквизитов (ч. 2 ст. 92 УПК РФ); соблюдение требования ч. 3 ст. 92 УПК РФ о сообщении прокурору в письменном виде о произведённом задержании в течение 12 часов с момента задержания; правильно ли исчислен срок задержания; извещены ли родственники задержанного, а также командование воинской части или консульство, если задержан военнослужащий или гражданин другого государства (ст. 96 УПК РФ); не подавал ли задержанный жалобы на действия органа дознания, следователя или других должностных лиц; соблюдены ли права подозреваемого, предусмотренные УПК РФ и Федеральным законом «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»[[51]](#footnote-51); допрошен ли он в течение 24 часов после фактического задержания (ч. 2 ст. 46 УПК РФ); обеспечено ли подозреваемому по его просьбе конфиденциальное свидание с защитником (ч. 4 ст. 92 УПК РФ); выдана ли лицу справка об освобождении его из под стражи (ч. 5 ст. 94 УПК РФ).

Необходимо тщательно проверять задержание лиц по основаниям, указанным в ч. 2 ст. 91 УПК РФ. Нередки случаи, когда они задерживаются при наличии лишь отдельных элементов основания: если лицо пыталось скрыться, не имеет постоянного места жительства, не установлена личность. Не учитывается другой важнейший элемент – наличие данных, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления. Это так называемые комбинированные основания задержания, применяемые только в сочетании с перечисленными элементами.

В связи с особенностями производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц (раздел XVII УПК РФ) прокурор должен следить за соблюдением требований ст. 449 УПК РФ, которая устанавливает, что член Совета Федерации, депутат Государственной Думы, судья федерального суда, мировой судья, прокурор, Председатель Счетной палаты Российской Федерации, его заместитель и аудитор Счетной палаты Российской Федерации, Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, Президент Российской Федерации, прекративший исполнение своих полномочий, задержанные по подозрению в совершении преступления, в порядке, установленном ст. 91 УПК РФ, за исключением случаев задержания на месте преступления, должны быть освобождены немедленно после установления их личности.

Надзирая за соблюдением прав и свобод **обвиняемого**, прокурор проверяет, обоснованно ли предъявленное обвинение; своевременно ли разъяснены права и обязанности; получил ли копии постановления о привлечении в качестве обвиняемого, о применении меры пресечения, обвинительного заключения, обвинительного акта или постановления (п. 2 ч. 4 ст. 47 УПК РФ) и других процессуальных документов, положенных по закону; владеет ли языком, на котором ведется судопроизводство (приглашен ли переводчик, если не владеет); содержит ли все необходимые реквизиты постановление о привлечении в качестве обвиняемого; подтверждается ли формулировка обвинения имеющимися материалами уголовного дела; правильно ли квалифицированы действия обвиняемого; соблюдены ли сроки предъявления обвинения; в соответствии ли с законом оформлено изменение или дополнение обвинения; обязательно или необязательно участие защитника; не препятствовали ли органы расследования допуску защитника с моментов, указанных в законе; предоставлялось ли с ним свидание, если обвиняемый находится под стражей; были ли привлечены к участию в деле законные представители несовершеннолетнего или душевнобольного обвиняемого; приносились ли жалобы на действия органов дознания, дознавателя или следователя; не было ли препятствий для обращения с этими жалобами в суд; не возражал ли обвиняемый против прекращения уголовного дела, если для этого требуется его согласие (ч. 2 ст. 27 УПК РФ); рассмотрены ли ходатайства обвиняемого; не нарушались ли права обвиняемого при производстве с ним следственных и иных процессуальных действий; имеются ли основания к временному отстранению обвиняемого от занимаемой должности; соблюден ли процессуальный порядок привлечения в качестве обвиняемых лиц, указанных в ч. 1 ст. 447 УПК РФ (член Совета Федерации, депутат Государственной Думы, судьи и т.д.).

Особого внимания требуют уголовные дела, по которым обвиняемые не признают себя виновными и выдвигают конкретные доводы в свое оправдание.

При ознакомлении обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела прокурору необходимо выяснить, предъявлялись ли наряду с материалами дела вещественные доказательства, а также по просьбе обвиняемого или его защитника фотографии, материалы аудио- или видеозаписи, киносъемки и иные приложения к протоколам следственных действий (ч. 1 ст. 217 УПК РФ); не ограничивал ли следователь или дознаватель время, необходимое для ознакомления с материалами дела (ч. 3 ст. 217 УПК РФ); разъяснено ли обвиняемому в случаях, предусмотренных законом, право ходатайствовать о рассмотрении его дела судом присяжных, коллегией из трех судей федерального суда, о применении особого порядка судебного разбирательства, о проведении предварительного слушания.

Пристальное внимание следует уделять правам обвиняемого при производстве дознания в общем порядке и в сокращенной форме. В соответствии с п. 2, 3 ч. 1 ст. 47 УПК РФ обвиняемым считается лицо, в отношении которого вынесен обвинительный акт или постановление. Акт составляется только по окончании дознания (ч. 1 ст. 225 УПК РФ), а постановление должно быть составлено не позднее 10 суток со дня вынесения постановления о производстве дознания в сокращенной форме (ч. 3 ст. 226.7 УПК). У обвиняемого и его защитника практически нет времени на осмысление предъявленного обвинения и совершение защитных действий. Единственно, что они могут сделать, –заявить ходатайство или обжаловать действия дознавателя или следователя (в случаях, когда дознание проводит следователь – п. 1, 7, 8 ч. 3 ст. 151 УПК РФ) до передачи дела в суд. То есть неравенство в возможности реализации прав на защиту у обвиняемого на предварительном следствии и обвиняемого на дознании закреплено законодательно.

Со стороны прокурора непрерывный контроль требуется за соблюдением прав несовершеннолетних обвиняемых, лиц, совершивших преступление в состоянии вменяемости, но страдающих психическими расстройствами; обвиняемых, которым в силу преклонного возраста, состояния здоровья, неграмотности и т. п. трудно осуществлять защиту своих прав самостоятельно.

В случае выдачи Российской Федерации лиц для уголовного преследования или исполнения приговора в соответствии со ст. 460 УПК РФ прокурор следит за тем, чтобы лицо, выданное иностранным государством, не задерживалось, не привлекалось в качестве обвиняемого, не осуждалось без согласия государства, его выдавшего, а также не передавалось третьему государству за преступление, не указанное в запросе о выдаче (ч. 1 ст. 461 УПК РФ). Эти ограничения не распространяются на преступления, совершенные лицом после его выдачи (ч. 3 ст. 461 УПК РФ). Также не требуется согласия иностранного государства, если выданное лицо в течение 44 суток со дня окончания уголовного судопроизводства, отбытия наказания или освобождения от него по любому законному основанию не покинуло территорию РФ.

Надзирая за соблюдением прав и свобод **потерпевшего**, прокурор должен обращать внимание на своевременное признание лица потерпевшим и разъяснение ему прав и обязанностей (ст. 42 УПК РФ). Подробного разъяснения механизма реализации требуют такие права, как отказ от дачи показаний против себя, супруга и близких родственников, юридические последствия отказа; предъявление доказательств, заявление ходатайств; участие в производстве экспертизы, других следственных действиях; получение копий постановлений о возбуждении уголовного дела, признании потерпевшим или об отказе в этом, о прекращении уголовного дела, приостановлении производства по делу; заявление отводов, подача жалоб; пользование услугами переводчика бесплатно; приглашение представителя; возмещение имущественного или морального вреда, причиненного преступлением, и расходов, понесенных в связи с участием в предварительном следствии и суде.

Особого внимания заслуживают дела, где потерпевшими признаются лица, не способные самостоятельно защищать свои права и интересы (дети, больные, старики и т.д.).

По УПК РФ потерпевшим может быть и юридическое лицо. Поэтому надо выяснять, правильно ли определено юридическое лицо, имуществу или деловой репутации которого причинен вред, имеет ли соответствующие полномочия его представитель. Если потерпевший признается одновременно и гражданским истцом, то ему должны быть разъяснены права гражданского истца.

Надзирая за соблюдением прав и свобод **гражданских истцов, гражданских ответчиков и их представителей**, прокурор обращает внимание на правильное их определение следователем или дознавателем; своевременное вынесение постановления о признании истцом или привлечении в качестве ответчика и разъяснение им прав и обязанностей; собранные доказательства, подтверждающие обоснованность или необоснованность исковых требований; правильность применения норм гражданского и гражданско-процессуального права при определении вида гражданско-правовой ответственности, размера причиненного вреда и лица, ответственного за его причинение, дееспособность истцов и ответчиков и др.

Прокурор осуществляет надзор за соблюдением прав **защитника:** был ли он допущен к участию в деле своевременно; кто выступает в качестве защитника; предоставлялось ли конфиденциальное свидание с подзащитным; не ограничивались ли права защитника при производстве следственных и иных процессуальных действий с его участием.

Важным моментом соблюдения прав защитника является реакция следователя и дознавателя на доказательства, представленные защитником. В соответствии с ч. 3 ст. 86 УПК РФ он вправе собирать доказательства путем получения предметов, документов или иных сведений, опроса лиц с их согласия, истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций. Все указанные предметы и документы не станут доказательствами, пока не будут приобщены к уголовному делу. Если защитник представляет их дознавателю или следователю, то они по смыслу ст. 86 УПК РФ обязаны принять доказательства и приобщить к делу[[52]](#footnote-52). Отказ по каким-либо причинам, является явным нарушением процессуальных прав защитника. То же самое можно сказать в отношении подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей, которые также имеют право собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения к уголовному делу в качестве доказательств (ч. 2 ст. 86 УПК РФ). Если дознаватель или следователь усомнятся в их относимости, допустимости или достоверности, все равно они обязаны принять их и приобщить к делу. В дальнейшем представленные материалы проверяются по указанным позициям процессуальным путем.

Прокурор должен надзирать за соблюдением прав и свобод и **иных участников** уголовного процесса – свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика, понятых. В частности : не допрашивались ли в качестве свидетелей лица, обладающие свидетельским иммунитетом, – судьи, присяжные заседатели, защитники, адвокаты, священнослужители, члены Совета Федерации, депутаты Государственной Думы об обстоятельствах, специально указанных в законе; не нарушено ли право свидетеля отказаться свидетельствовать против себя, супруга (супруги) и других близких родственников; не нарушены ли права свидетеля при производстве в отношении него судебной экспертизы, которая проводится только с его письменного согласия или согласия его законного представителя (ч. 4 ст. 195 УПК РФ). В связи с появлением у свидетеля права являться на допрос с адвокатом прокурор проверяет, не было ли отказано ему в этом праве, не было ли незаконных препятствий для реализации адвокатом своих прав в процессе допроса свидетеля (п. 6 ч. 4 ст. 56 УПК РФ).

Нельзя допрашивать эксперта до представления им заключения, а также по поводу сведений, ставших ему известными в связи с производством судебной экспертизы, если они не относятся к предмету судебной экспертизы (ч. 2 ст. 205 УПК РФ).

В соответствии с ч. 1 ст. 456 УПК РФ свидетель, потерпевший, эксперт, гражданский истец, гражданский ответчик, их представители, находящиеся за пределами территории РФ, с их согласия могут быть вызваны должностным лицом, в производстве которого находится уголовное дело, для ведения процессуальных действий на территории России. В этом случае прокурор должен надзирать за соблюдением их прав и свобод, предусмотренных ч. 4, 5 данной статьи. Они не могут быть привлечены в качестве обвиняемых, взяты под стражу или подвергнуты другим ограничениям личной свободы за деяния или на основании приговоров, которые имели место до пересечения ими государственной границы РФ.

В предмет надзора входят как соблюдение прав и свобод участников уголовного судопроизводства, так и исполнение ими своих обязанностей. Например, потерпевший, гражданский ответчик, истец, свидетель, эксперт, специалист, переводчик, понятой обязаны: являться по вызову дознавателя, следователя, прокурора; не разглашать данные предварительного расследования, ставшие им известные в связи с участием в производстве по уголовному делу, и т. д.

Надзирая за **законностью применения мер пресечения**, прокурор в первую очередь должен обращать внимание на достаточность данных, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления или предъявить ему обвинение; на наличие оснований применения меры пресечения (ст. 97 УПК РФ); на обстоятельства, учитываемые при избрании меры пресечения (ст. 99 УПК РФ); на необходимость сохранения, отмены или изменения избранной меры пресечения; на соблюдение процессуального порядка избрания, изменения или её отмены; на соблюдение сроков действия мер пресечения; на особый порядок избрания мер пресечения в отношении несовершеннолетних. Мера пресечения, избранная в ходе досудебного производства следователем с согласия руководителя следственного органа либо дознавателем с согласия прокурора, может быть отменена или изменена только с согласия этих лиц. (ч. 3 ст. 110 УПК РФ).

Усиленного надзора требуют дела, по которым избираются меры пресечения в виде домашнего ареста, запрета определенных действий и заключения под стражу. Получив постановление дознавателя о возбуждении перед судом ходатайства о применении указанных мер пресечения, прокурор кроме оснований и обстоятельств, учитываемых при избрании меры пресечения, должен выяснить наличие условий применения домашнего ареста, запрета определенных действий и заключения под стражу.

Заключение под стражу в качестве меры пресечения не может быть применено в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных статьями 159 частями первой - четвертой, 159.1 - 159.3, 159.5, 159.6, 160, 165 и 201 УК РФ, если эти преступления совершены в сфере предпринимательской деятельности, а также статьями 159 частями пятой - седьмой, 171, 171.1, 171.3 - 172.2, 173.1 - 174.1, 176 - 178, 180, 181, 183, 185 - 185.4 и 190 - 199.4 УК РФ, при отсутствии обстоятельств, указанных в [пунктах 1](#Par1856) - [4 части первой](#Par1859) ст. 108 УПК (ч. 1.1 ст. 108 УПК).

К несовершеннолетнему лицу указанные меры применяются при условии, если он подозревается или обвиняется в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. В исключительных случаях они могут применяться и за преступления средней тяжести (ч. 2 ст. 108 УПК РФ). Однако, что понимается под исключительными случаями, закон не расшифровывает. Видимо, здесь надо учитывать личность несовершеннолетнего, наличие предыдущих судимостей, роль в совершенном преступлении, проживание с родителями, опекунами или же в специальном детском учреждении и т.п.

В случае повторного обращения следователя или дознавателя с ходатайством о заключении под стражу одного и того же лица по тому же уголовному делу после вынесения судьей постановления об отказе в избрании этой меры пресечения прокурор проверяет наличие новых обстоятельств, обосновывающих необходимость их применения (ч. 9 ст. 108 УПК РФ).

Проверке подлежит соблюдение положения ч. 12 ст. 108 УПК РФ об обязанности должностного лица, в производстве которого находится уголовное дело, незамедлительно уведомить кого-либо из родственников подозреваемого или обвиняемого, а при заключении под стражу военнослужащего – также командование воинской части о месте его содержания или об изменении места содержания под стражей, при заключении под стражу лица, являющегося членом общественной наблюдательной комиссии, образованной в соответствии с законодательством Российской Федерации, – также секретаря Общественной палаты Российской Федерации и соответствующую общественную наблюдательную комиссию, а при заключении под стражу сотрудника органа внутренних дел – также начальника органа, в котором проходит службу указанный сотрудник. УПК РФ не предусматривает уведомления посольства или консульства о заключении под стражу гражданина иностранного государства. Нет такого требования и в Федеральном законе РФ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений». На наш взгляд, в ч. 12 ст. 108 УПК РФ необходимо устранить данный пробел, тем более что ст. 96 УПК РФ предусматривает данное требование в отношении иностранцев, задержанных в качестве подозреваемых.

Получив на согласование от дознавателя ходатайство о продлении срока содержания под стражей, прокурор должен установить, не отпали ли основания для дальнейшего применения данной меры пресечения, возможно ли применение более мягкой меры пресечения, не нарушены ли сроки содержания под стражей.

Необходимо проверять правильность исчисления срока содержания под стражей. В него включается срок содержания под стражей в период предварительного расследования и срок содержания под стражей в период рассмотрения уголовного дела прокурором до принятия им одного из решений, предусмотренных [частью первой статьи 221](#Par3361), [частью первой статьи 226](#Par3475), [частью первой статьи 226.8](#Par3572) и [частью пятой статьи 439](#Par6189) УПК РФ; срок задержания в качестве подозреваемого; срок домашнего ареста; запрета определенных действий, предусмотренного [п. 1 ч. 6 ст. 105.1](#Par1784) УПК РФ из расчета два дня его применения за один день содержания под стражей; принудительного нахождения в медицинском или психиатрическом стационаре; нахождения под стражей на территории иностранного государства по запросу об оказании правовой помощи или о выдаче его Российской Федерации (ч. 9 ст. 109 УПК РФ). При повторном заключении под стражу подозреваемого или обвиняемого по тому же уголовному делу, а также по соединенному с ним или выделенному из него делу срок исчисляется с учетом времени, проведенного подозреваемым или обвиняемым под стражей ранее (ч. 12 ст. 109 УПК РФ).

Надзор осуществляется за соблюдением прав и обязанностей обвиняемых и подозреваемых, предусмотренных Законом «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений».

Исполнение судебного решения о заключении под стражу судьи Конституционного Суда РФ допускается только с согласия Конституционного Суда РФ, а в отношении остальных судей – соответствующей квалификационной коллегии судей (ч. 2 ст. 450 УПК РФ); в отношении члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы, Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, Уполномоченного по правам человека в РФ – с согласия соответственно Совета Федерации и Государственной Думы (ч. 3 ст. 450 УПК РФ).

Избрание домашнего ареста или продление срока содержания под стражей в отношении перечисленных и других лиц, указанных в ч. 1 ст. 447 УПК РФ, если они являются подозреваемыми или обвиняемыми, производится в общем порядке. Высказанное в литературе мнение, что особый порядок для лиц, перечисленных в ч. 2, 3 ст. 450 УПК РФ, применяется и при избрании домашнего ареста или продлении срока содержания под стражей,[[53]](#footnote-53) не соответствует смыслу закона (см. ч. 5 ст. 450 УПК РФ).

Генеральный прокурор РФ обязал прокуроров немедленно освобождать своим постановлением каждого заключенного под стражу без законных оснований, а также лиц, срок содержания которых под стражей истек[[54]](#footnote-54).

В предмет надзора входит законность применения и таких мер процессуального принуждения, как обязательство о явке, принудительный привод, временное отстранение от должности, наложение ареста на имущество. Здесь следует обращать внимание на наличие оснований и соблюдение процессуального порядка их применения. К подозреваемому и обвиняемому может применяться любая из перечисленных мер процессуального принуждения. Обязательство о явке отбирается у них в том случае, когда нет необходимости избирать меру пресечения. К потерпевшему, свидетелю, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, эксперту, специалисту, переводчику, понятому применяются только обязательство о явке, принудительный привод и денежное взыскание.

Прокурор следит, чтобы лицо подвергалось приводу только за неявку без уважительных причин, в дневное время, за исключением случаев, не терпящих отлагательства. Не подлежат приводу несовершеннолетние в возрасте до 14 лет, беременные женщины, а также больные, которые по состоянию здоровья не могут оставлять место своего пребывания (ч. 5, 6 ст. 113 УПК РФ).

При наложении ареста на имущество прокурор проверяет: наложен ли арест только на имущество, полученное в результате преступных действий либо нажитое преступным путем; не наложен ли арест на имущество, на которое в соответствии с ГПК РФ не может быть обращено взыскание; не проводились ли операции с денежными средствами и другими ценностями в банках и иных кредитных организациях после наложения ареста на денежные счета и вклады (ч. 1, 4, 7 ст. 115 УПК РФ); не накладывался ли арест на ценные бумаги на предъявителя, находящиеся у добросовестного приобретателя (ч. 2 ст. 116 УПК РФ).

Осуществляя надзор за расследованием преступлений, совершенных **несовершеннолетними**, прокурор следит: применяется ли особый порядок производства по делам несовершеннолетних к лицам, не достигшим к моменту совершения преступления 18-летнего возраста; устанавливается ли дополнительные обстоятельства, перечисленные в ст. 421 УПК РФ (возраст несовершеннолетнего, число, месяц и год рождения; условия жизни и воспитания несовершеннолетнего, уровень психического развития и иные особенности его личности; влияние на несовершеннолетнего старших по возрасту лиц; нет ли отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством); рассматривается ли вопрос о возможности выделения дела в отношении несовершеннолетнего, участвовавшего в совершении преступления вместе с взрослыми, в отдельное производство, об отдаче несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого под присмотр родителям, попечителям; не допрашиваются ли они без перерыва более двух часов, а в общей сложности более четырех часов в день; участвует ли в допросе несовершеннолетних, не достигших 16 лет либо достигших этого возраста, но страдающих психическим расстройством или отстающих в психическом развитии, педагог или психолог; приглашается ли на допрос защитник (ст. 425 УПК РФ); соблюдаются ли права законного представителя (ст. 426 УПК РФ).

При производстве о применении принудительных мер медицинского характера необходимо выяснять, правильно ли определены лица, в отношении которых ведется данное производство; имеются ли основания применения принудительных мер медицинского характера (ст. 433 УПК РФ); проводится ли предварительное следствие, а не дознание (ч. 1 ст. 434 УПК РФ); установлены ли обстоятельства, входящие в предмет доказывания по данным делам (время, способ и другие обстоятельства преступления); совершено ли деяние данным лицом; правильно ли определён характер и размер вреда, причиненного деянием; страдало ли лицо психическими расстройствами в прошлом, каковы степень и характер психического заболевания в момент совершения деяния, запрещенного уголовным законом, или во время производства по делу; доказано ли, что психическое расстройство лица опасно для него или других лиц либо возможно причинение им иного существенного вреда (ч. 2 ст. 434 УПК РФ); зафиксирован ли факт психического заболевания у лица, содержащегося под стражей, для подготовки ходатайства в суд о его переводе в психиатрический стационар; нет ли необходимости поместить в психиатрический стационар лицо, не содержащееся под стражей (ст. 435 УПК РФ); рассматривался ли вопрос о выделении уголовного дела в отношении указанных лиц в отдельное производство, если преступление совершено в соучастии (ст. 436 УПК РФ); участвует ли защитник (его участие обязательно с момента вынесения постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы – ст. 438 УПК РФ) и законный представитель (ст. 437 УПК РФ).

Прокурор реализует функцию надзора также при даче согласия дознавателю на возбуждение уголовных дел частного и частно-публичного обвинения без заявления потерпевшего или его законного представителя (ч. 4 ст. 20 УПК РФ); возбуждение перед судом ходатайства о производстве следственных и иных процессуальных действий, которые допускаются только по решению суда (ч. 2 ст. 29 УПК РФ); согласия следователю и дознавателю на не уведомление родственников о задержании лица в качестве подозреваемого за исключением случаев, если подозреваемый является несовершеннолетним (ч. 4 ст. 96 УПК); на изменение дознавателем меры пресечения, избранной с согласия прокурора и по решению суда (ч. 3 ст. 110 УПК РФ); на прекращение уголовного преследования в отношении несовершеннолетнего и возбуждение ходатайства перед судом о применении принудительной меры воспитательного воздействия (ч. 1 ст. 427 УПК РФ); на прекращение уголовного дела или уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям (ст. 25, 25.1, 28, ч. 3 ст. 28.1 УПК РФ).

В соответствии с п. 13 ч. 2 ст. 37 УПК РФ утверждению прокурором подлежит постановление дознавателя о прекращении производства по уголовному делу.

Копии основных процессуальных документов в соответствии с законом направляются прокурору в надзорное производство. Их изучение, в частности, позволяет выявить нарушения закона. Прокурору направляются:

– копии постановлений о возбуждении уголовного дела (ч. 4 ст. 144 УПК);

– копии постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела (ч. 6 ст. 148 УПК);

– копии постановлений о прекращении уголовного дела или уголовного преследования (ч. 1 ст. 213 УПК);

– копии постановлений о производстве осмотра жилища, обыска (в том числе личного) и выемки в жилище, а также выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи, наложение ареста на имущество, указанное в части первой статьи 104.1 УК РФ, не терпит отлагательства, а также копии протоколов этих следственных действий, если они проведены без судебного решения в случаях, не терпящих отлагательства (ч. 5 ст. 165 УПК РФ);

– копия постановления о привлечении в качестве обвиняемого (ч. 9 ст. 172 УПК РФ);

– копия постановления о приостановлении предварительного следствия (ч. 2 ст. 208 УПК РФ);

– копия постановления о возобновлении предварительного следствия (ч. 3 ст. 211 УПК РФ);

После задержания лица в качестве подозреваемого прокурору сообщается об этом в письменном виде в течение 12 часов с момента задержания.

Также требуется письменно уведомить прокурора об отмене ареста на почтово-телеграфные отправления (ч. 6 ст. 185 УПК РФ).

Прокурор имеет возможность выявить нарушение закона и в случаях, когда в соответствии с УПК РФ только он имеет право принимать те или иные процессуальные решения. Например, только прокурор принимает решение о продлении срока дознания (ч. 3.2, 3.3, 4, 5 ст. 223, 226,6 УПК РФ); удовлетворении ходатайств и жалоб, направленных на его имя или изложенных в ходе личного приема граждан; об определении подследственности в случаях, предусмотренных законом (ч. 7, 8 ст. 151 и ч. 5 ст. 152 УПК РФ); об отводе дознавателя или их самоотводе (п. 6 ч. 2 ст. 37, ч. 1 ст. 67 УПК РФ); направлении запроса компетентным органам или должностным лицам иностранного государства о производстве процессуальных действий в соответствии с п. 4 ч. 3 ст. 453 УПК РФ.

Следующим важным элементом предмета прокурорского надзора является соблюдение и исполнение законов при производстве следственных действий. Выявить нарушение законности при их проведении он может в следующих случаях :

1) изучая истребованные материалы проверки сообщения о преступлении или уголовного дела;

2) рассматривая жалобы на действия следователей и дознавателей при производстве следственных действий;

3) при получении уведомлений и приложенных копий постановлений о производстве и протоколов осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, личного обыска, а также выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи, наложения ареста на имущество, указанное в ч. 1 [ст. 104.1](http://www.consultant.ru/document/Cons_doc_LAW_321545/f22429461fc4befb140b98a33cf3521eea282f7d/#dst103214) УК РФ, когда производство этих следственных действий не терпит отлагательства и может проводиться без судебного решения (ч. 5 ст. 165 УПК РФ);

4) из различных обращений в органы прокуратуры участников уголовного судопроизводства или любых граждан по другим поводам, в которых может содержаться информация и о нарушениях при проведении следственных действий;

5) из средств массовой информации.

Предупреждать нарушения закона он может при даче согласия дознавателю на возбуждение ходатайства перед судом о производстве следственных действий, которые проводятся по решению суда

Надзирая за законностью следственных действий, прокурору необходимо обращать внимание на соблюдение общих правил их производства; наличие материальных и процессуальных оснований[[55]](#footnote-55); проведение этих действий только в дневное время, за исключением случаев, не терпящих отлагательства; недопущение применения насилия, угроз и иных незаконных мер; проведение в условиях, исключающих угрозу жизни и здоровью участвующих в нем лиц (ст. 164 УПК РФ); выполнение правил производства отдельных следственных действий (например, допрос не может длиться непрерывно более 4 часов, запрещается задавать наводящие вопросы и т.д. (ст. 187–189 УПК РФ); на соблюдение процессуального порядка их проведения, правильное документальное оформление. Прокурор также должен надзирать за законностью следственных действий, производимых органами дознания по его указанию; за своевременностью передачи ими дела следователю после выполнения неотложных следственных действий (не позднее 10 суток со дня возбуждения) по преступлениям, по которым предварительное следствие обязательно (ст. 157 УПК РФ); за законностью и сроком исполнения отдельного поручения (ч. 1 ст. 152 УПК РФ) или запроса компетентных органов иностранного государства (ст. 457 УПК РФ).

По окончании расследования прокурор следит за тем, чтобы не были нарушены права обвиняемого, защитника, потерпевшего, гражданского истца, ответчика, их представителей на ознакомление с материалами дела; соблюдался процессуальный порядок и сроки ознакомления; разрешались в соответствии с законом заявленные в ходе ознакомления ходатайства.

По окончании дознания наряду с другими материалами дела для ознакомления предоставляется обвинительный акт или постановление. В них, как известно, формулируется обвинение. Прокурор получает дело после того, как с ними ознакомились потерпевший или его представитель, обвиняемый, его законный представитель и защитник, если они участвуют в деле, и акт или постановление утвержден начальником органа дознания (ч. 2–4 ст. 225 УПК РФ). Такое положение не способствует заблаговременной проверке прокурором законности и обоснованности предъявленного обвинения.

В УПК РФ довольно подробно регламентируется правило реабилитации граждан, которым причинен вред или права которых были нарушены в результате незаконного уголовного преследования (гл. 18). Прокурор, выполняя функцию надзора, должен следить за тем, чтобы следователь или дознаватель, прекращая уголовное преследование по основаниям, дающим право на реабилитацию (ст. 133 УПК РФ), строго в соответствии с законом признавали или не признавали право лица на реабилитацию; чтобы одновременно с вынесением данного постановления ему направлялось извещение с разъяснением порядка возмещения вреда, а в случае его смерти – его близким родственникам, родственникам, иждивенцам не позднее 5 суток со дня их обращения в органы предварительного расследования (ст. 134 УПК РФ); чтобы не позднее 1 месяца со дня поступления требования о возмещении имущественного ущерба следователь или дознаватель определили его размер и вынесли постановление о производстве выплат (ч. 4 ст. 135 УПК РФ); чтобы в размер выплат включалась заработная плата, пенсия, пособия, другие средства, которых лицо лишилось в результате уголовного преследования, а также суммы, выплаченные за оказание ему адвокатом юридической помощи, иные расходы (п. 1, 4, 5 ч. 1 ст. 135 УПК РФ); чтобы не принимались следователем и дознавателем требования о компенсации за причиненный моральный вред в денежном выражении, так как они должны предъявляться в форме исков в порядке гражданского судопроизводства (ч. 2 ст. 136 УПК РФ); чтобы по требованию реабилитированного, а в случае его смерти – близких родственников или родственников следователем или дознавателем были направлены письменные указания о помещении в течение 30 суток сообщения о реабилитации лица в тех же средствах массовой информации, в которых ранее распространялись сведения о его задержании, заключении под стражу, временном отстранении от должности и иных примененных к нему незаконных действиях (ч. 3 ст. 136 УПК РФ); чтобы по требованию реабилитированного, а в случае его смерти – его близких родственников или родственников следователь или дознаватель в срок не позднее 14 суток направляли письменные сообщения о принятых решениях, оправдывающих гражданина, по месту его работы, учебы или месту жительства (ч. 4 ст. 136 УПК РФ); чтобы выполнялись все требования закона о возмещении вреда, причиненного юридическим лицам незаконными действиями правоохранительных органов (ст. 139 УПК РФ).

Таким образом, прокурор осуществляет функцию надзора в стадии предварительного расследования с помощью следующих полномочий: 1) истребует у следователей, дознавателей, органов дознания уголовные дела и материалы для проверки; 2) дает дознавателю согласие на : а) возбуждение перед судом ходатайства о производстве процессуальных действий, которые допускаются только на основании судебного решения (п. 5 ст. 37 УПК РФ); б) изменение дознавателем, органом дознания меры пресечения, избранной с согласия прокурором (ч. 3 ст. 110 УПК РФ); в) прекращение дознавателем уголовного дела или уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям (ст. 25, 25.1, 28, ч. 3 ст. 28.1 УПК РФ); г) прекращение уголовного преследования в отношении несовершеннолетнего и возбуждение ходатайства перед судом о применении принудительной меры воспитательного воздействия (ч. 1 ст. 427 УПК РФ); д) неразглашение факта задержания подозреваемого (ч. 4 ст. 96 УПК РФ); 6) разрешает отводы, заявленные дознавателю (п. 9 ч. 2 ст. 37, ст. 67 УПК РФ), рассматривает жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя и следователя (ст. 124 УПК РФ); 7) определяет подследственность (ч. 7, 8 ст. 151 и ч. 5 ст. 152 УПК РФ); 8) направляет запрос компетентным органам или должностным лицам иностранного государства о производстве ими процессуальных действий (п. 4 ч. 3 ст. 453 УПК РФ); 9) продляет срок дознания (ч. 3, 4, 5 ст. 223 УПК РФ); 10) получает копии процессуальных документов в установленных законом случаях; 11) утверждает обвинительное заключение, обвинительный акт, обвинительное постановление (п. 14 ч. 2 ст. 37 УПК РФ), а также постановление о направлении уголовного дела в суд для применения принудительной меры медицинского характера (п. 1 ч. 5 ст. 439 УПК РФ).

В некоторых статьях УПК РФ упоминается право прокурора требовать, поручать и запрашивать. Например, в ч. 4 ст. 21 говорится: «Требования, поручения и запросы прокурора, следователя, органа дознания и дознавателя … обязательны для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами и гражданами». В ч. 2 ст. 144 указывается, что «По сообщению о преступлении, распространенному в средствах массовой информации, проверку проводит по поручению прокурора орган дознания… редакция, главный редактор соответствующего средства массовой информации обязаны передать по требованию прокурора, следователя или органа дознания имеющиеся в распоряжении соответствующего средства массовой информации документы и материалы…». Относительно требования в УПК РФ никаких норм, регламентирующих его структуру и содержание, не содержится. Открытым остается вопрос, в какой форме можно излагать запрос или требование – устной или письменной. УПК РФ их письменной формы не предусматривает. Термин «требование» употребляется также в ч. 1 ст. 33 Закона о прокуратуре РФ, которая закрепляет полномочия прокурора при осуществлении надзора за администрациями органов и учреждений, исполняющих наказание и назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу. В соответствии с этой статьей прокурор имеет право «требовать от администрации создания условий, обеспечивающих права задержанных и заключенных под стражу». Однако в теории и практике прокурорского надзора правовая природа таких требований не вполне ясна.

Представляется, что под требованиями и запросами понимается истребование каких-либо документов, сведений, требования к учреждениям и организациям о выделении специалистов, экспертов, истребование уголовного дела и т.п. Они могут выражаться в устной (например, прокурор, прибыв на место происшествия, просит администрацию предприятия выделить соответствующего специалиста для оказания помощи в осмотре места происшествия) и письменной форме. Письменный запрос или требование излагаются в письмах, содержание и структура которых зависят от конкретных обстоятельств, в связи с которыми они направляются. Копия письма обязательно должна приобщаться к делу так же, как ответное письмо и присланные материалы. Это дает возможность фиксировать источник и способ появления данных материалов дела.

**§ 3. Функция уголовного преследования**

Функция уголовного преследования закреплена в ч. 1 ст. 21 УПК РФ: «Уголовное преследование от имени государства по уголовным делам публичного и частно-публичного обвинения осуществляют прокурор, а также следователь и дознаватель»; в ч. 1 ст. 37 УПК РФ: «Прокурор является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, установленной настоящим Кодексом, осуществлять от имени государства уголовное преследование…», а также в абзаце седьмом ч. 2 ст. 1 и ч. 1 ст. 31 Закона о прокуратуре РФ. Её сущность заключается в обязанности прокурора принимать предусмотренные законом меры к изобличению лица, совершившего преступление, привлечению его к уголовной ответственности и применению к нему необходимых мер процессуального принуждения. Цель заключается в том, чтобы ни одно лицо, совершившее преступление, не избежало уголовной ответственности и освобождалось от нее только в соответствии с законом. Задача – эффективно использовать все свои полномочия для доказывания вины подозреваемого или обвиняемого и применения к ним необходимых мер уголовно-процессуального принуждения.

В содержание функции входят такие действия прокурора, как: дача дознавателю указаний о применение к подозреваемому мер пресечения или иных мер процессуального принуждения; указаний о производстве следственных и иных процессуальных действий, изобличающих подозреваемого или обвиняемого; утверждение обвинительного заключения, обвинительного акта и постановления; направление дела в суд и поддержание обвинения в суде; внесение представлений в вышестоящие суды на оправдательные приговоры, по мотивам мягкости наказания или с целью переквалификации на более тяжкую статью УК РФ; отстаивание обвинения в вышестоящих судебных инстанциях при поддержании представления или рассмотрении жалобы иных участников уголовного процесса и др. Пределы действия – все стадии.

Мы полагаем, что данная функция в уголовном процессе появляется с момента придания конкретному лицу официального статуса подозреваемого или обвиняемого[[56]](#footnote-56). Существующее мнение, что «осуществление уголовного преследования может не сопровождаться предоставлением лицу формального процессуального статуса»[[57]](#footnote-57), на наш взгляд, неприемлемо. Обосновывая его, Н. Д. Сухарева утверждает, что уголовное преследование проявляется уже тогда, когда в отношении лица проводятся следственные действия «в целях его изобличения». По её мнению, их проведение свидетельствует о наличии подозрения против него[[58]](#footnote-58). Если исходить из этой позиции, то следователь, дознаватель и прокурор при наличии субъективных подозрений вправе преследовать любое лицо, которое в дальнейшем может и не стать подозреваемым или обвиняемым. Такое понимание функции уголовного преследования приведет к произволу и нарушению прав и свобод граждан. Каждая функция предполагает ее строгую официальность, ограниченную рамками закона. Следователь, дознаватель и прокурор, проверяя выдвинутые версии, могут внутренне подозревать сразу нескольких лиц и проводить следственные действия с целью их изобличения. Однако это не означает, что в отношении этих лиц официально начала реализовываться функция уголовного преследования.

Подозревая конкретное лицо, следователь, дознаватель проверяют эти подозрения, но не преследуют. Возбуждение уголовного дела по факту совершения деяния, содержащего признаки преступления, когда лицо, его совершившее, неизвестно, также не является проявлением функции уголовного преследования, а входит в содержание функции борьбы с преступностью.

Итак, если функция уголовного преследования начинает реализовываться с момента придания лицу официального статуса подозреваемого или обвиняемого, то возникает вопрос – может ли она осуществляться ***в стадии возбуждения уголовного дела?*** В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 46 УПК РФ одним из оснований признания лица подозреваемым является факт возбуждения в отношении него уголовного дела. Моментом окончания стадии возбуждения уголовного дела является вынесение постановления о возбуждении или об отказе в возбуждении дела. Однако в ч. 1 ст. 156 УПК РФ сказано, что предварительное расследование начинается с момента возбуждения уголовного дела. Получается, что принятие процессуального акта о возбуждении уголовного дела включается и в стадию возбуждения уголовного дела, и в стадию предварительного расследования. С нашей точки зрения, любая стадия имеет место лишь тогда, когда будут произведены соответствующие процессуальные действия, направленные на достижение целей и решение задач этой стадии. Осуществление стадии предварительного расследования начинается с производства процессуальных действий, направленных на расследование преступления. Это не входит в противоречие с тем, что срок расследования исчисляется с момента возбуждения уголовного дела. Поэтому вынесение постановления о возбуждении уголовного дела, на наш взгляд, не является процессуальным действием, входящим в стадию предварительного расследования. Следовательно, следователь или дознаватель, возбуждая уголовное дело в отношении конкретного лица, начинает реализовывать функцию уголовного преследования ещё в стадии возбуждения уголовного дела.

***В стадии предварительного расследования*** функция уголовного преследования наполняется новым содержанием.

Некоторые авторы допускают смешение функций уголовного преследования и борьбы с преступностью. При этом утверждается, что осуществление прокурором уголовного преследования заключается в его своевременном реагировании на каждый случай обнаружения признаков преступления, принятии предусмотренных уголовно-процессуальным законом мер по установлению события преступления, изобличению лица, совершившего преступление[[59]](#footnote-59). Рассматриваемая позиция основана на положениях ст. 21 УПК РФ («Обязанность осуществления уголовного преследования»), ч. 2 которой гласит: «В каждом случае обнаружения признаков преступления прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают предусмотренные настоящим Кодексом меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления». Законодатель в ней пытался сформулировать сущность функции уголовного преследования. В действительности, на наш взгляд, речь в ней идёт о трех функциях. Обязанность прокурора реагировать на каждый случай обнаружения признаков преступления есть не что иное, как функция борьбы с преступностью, а изобличение лица в совершении преступления – функция уголовного преследования. Требование статьи о принятие всех мер по установлению события преступления является содержанием функции установления объективной истины по делу.

Более правильно содержание функции уголовного преследования отражено в определении, данном в п. 55 ст. 5 УПК РФ: «Уголовное преследование – процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления». Однако мы считаем, что в её содержание входит не только изобличительная деятельность, но и деятельность по применению к подозреваемому и обвиняемому мер процессуального принуждения. Лишь в этом случае можно говорить, что они не только обвиняются, но и преследуются. Промежуточной целью этой функции в стадии предварительного расследования является привлечение лица, совершившего преступление, в качестве обвиняемого.

По сущности, целям и задачам функция уголовного преследования, осуществляемая следователем, руководителем следственного органа, дознавателем и органом дознания, совпадает с аналогичной функцией, осуществляемой прокурором. Но по содержанию и пределам действия они отличаются. Прокурор может реализовывать эту функцию во всех стадиях уголовного процесса, следователь и руководитель следственного органа – в стадии предварительного расследования, возобновления производства по делу ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств, дознаватель – в стадии предварительного расследования, орган дознания – в стадии предварительного расследования и возобновления производства по делу ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств.

Различие в содержании функции обусловлено различием полномочий указанных участников. Следователь, дознаватель и орган дознания непосредственно осуществляют следственные и иные процессуальные действия, составляющие содержание этой функции. Прокурор же, наоборот, в основном, реализует ее опосредованно, путем дачи указаний или согласия на производство этих действий.

В научной литературе исследовался вопрос, какие процессуальные действия в стадии предварительного расследования носят характер уголовного преследования. М. С. Строгович относит к ним собирание доказательств, уличающих обвиняемого и устанавливающих отягчающие вину обстоятельства, применение к обвиняемому различных принудительных мер: мер пресечения, обысков и др[[60]](#footnote-60). А. М. Ларин в число таких действий включает задержание лица в качестве подозреваемого, применение меры пресечения до предъявления обвинения, привлечение лица в качестве обвиняемого, изменение или дополнение обвинения, составление и утверждение обвинительного заключения[[61]](#footnote-61); А. Г. Халиулин – задержание лица в качестве подозреваемого; применение меры пресечения до предъявления обвинения; производство следственных действий с принуждением (видимо, в отношении подозреваемого и обвиняемого); привлечение лица в качестве обвиняемого; составление обвинительного заключения; направление уголовного дела в суд[[62]](#footnote-62); М. П. Кан – постановку лица в процессуальное положение подозреваемого, привлечение лица в качестве обвиняемого, формулировку вывода о виновности в обвинительном заключении, утверждение прокурором обвинительного заключения[[63]](#footnote-63). Авторы «Настольной книги прокурора» включают в содержание уголовного преследования задержание лица в качестве подозреваемого, применение меры пресечения до и после предъявления обвинения, привлечение к уголовной ответственности, проведение следственных действий, ограничивающих конституционные права подозреваемых и обвиняемых, составление обвинительного заключения или обвинительного акта, направление прокурором уголовного дела в суд[[64]](#footnote-64) и т.д.

Процессуальные действия, составляющие содержание функции уголовного преследования, носят изобличительный, как это официально указано в п. 55 ст. 5 УПК РФ, и принудительный характер. Как представляется, в её содержание входят процессуальные действия четырех видов: 1) следственные и иные процессуальные действия, с помощью которых собираются доказательства, обличающие подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления или устанавливающие обстоятельства, отягчающие их вину; 2) действия по применению к ним мер процессуального принуждения; 3) принятие официального решения о поставлении лица в положение подозреваемого или привлечении лица в качестве обвиняемого; 4) принятие решения о розыске подозреваемого или обвиняемого или о направлении запроса об их выдаче, если они находятся на территории иностранного государства.

В литературе высказаны разные мнения о реализации функции уголовного преследования в ходе производства по применению принудительных мер медицинского характера. А. Г. Халиулин, оспаривая точку зрения М. П. Кан о возможности осуществления уголовного преследования в данном производстве, пишет: «Уголовное преследование… является предпосылкой к наступлению уголовной ответственности и может осуществляться в отношении лица, подлежащего уголовной ответственности. Лица, совершившие деяние в состоянии невменяемости… уголовной ответственности не подлежат, следовательно, уголовное преследование в отношении них осуществляться не может»[[65]](#footnote-65). Это крайние, взаимоисключающие точки зрения. Представляется, что истину нужно искать «посередине». Для установления психического состояния подозреваемого или обвиняемого необходимо провести судебно-психиатрическую экспертизу. В таких случаях уголовные дела возбуждаются и расследуются в обычном порядке. Функция же уголовного преследования начинает осуществляться при появлении подозреваемого и обвиняемого. Она может реализовываться до установления факта невменяемости лица в момент совершения преступления или психического расстройства после него. С этого момента обычное расследование переходит в рамки особого производства и функция уголовного преследования более не осуществляется. После этого собирание доказательств, подтверждающих факт совершения лицом деяния, запрещенного уголовным законом, или применение к нему мер процессуального принуждения, его розыск осуществляются в рамках реализации следователем правозащитной функции. Передача прокурором дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера также носит правозащитный характер. Это действие направлено на предупреждение совершения душевнобольным действий, могущих нанести вред как ему самому, так и окружающим. Осуществляет прокурор по данным делам и другие функции – борьбы с преступностью, надзорную, руководства процессуальной деятельность дознавателя и органов дознания, установления истины по делу.

Другая важная проблема, вызвавшая неоднозначные оценки – отнесение прокурора к стороне обвинения (гл. 6 УПК РФ). Ю. П. Синельщиков пишет: «Глава 6 УПК РФ отнесла прокурора, следователя, начальника следственного отдела (ныне руководитель следственного органа – **А. Т.**), орган дознания и дознавателя к участникам уголовного судопроизводства со стороны обвинения. Закон ничего не говорит об обязанности этих субъектов всесторонне, полно и объективно исследовать все обстоятельства дела. Многие прокуроры и следователи это поняли как дозволенность применения так называемого обвинительного уклона. «Некоторые мои коллеги рассуждают так: «Мы собираем доказательства виновности, а суд пусть рассудит, виновен человек или нет». В результате выявление обстоятельств, свидетельствующих в пользу подозреваемого (обвиняемого), все чаще становится делом рук лишь защиты»[[66]](#footnote-66).

На явное логическое противоречие между отнесением прокурора, следователя, руководителя следственного органа, органа дознания, дознавателя к стороне обвинения и реально выполняемыми ими функциями обращают внимание многие ученые[[67]](#footnote-67). Действительно, это противоречие бросается в глаза уже при первом сравнении названия гл. 6 УПК РФ «Участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения» и ч. 1 ст. 37 УПК РФ, где прямо говорится, что прокурор выполняет кроме функции уголовного преследования еще и функцию надзора. Выполняет он и другие функции. Возведение функции уголовного преследования в ранг основных вызывает только негативные последствия. Поэтому мы поддерживаем высказанные на страницах печати предложения об исключении прокурора, а также следователя, руководителя следственного органа, дознавателя, органа дознания из состава участников со стороны обвинения. Представляется теоретически и практически необоснованной официальная попытка объединения в однородные группы участников уголовного судопроизводства по одной выполняемой функции. Это было бы возможно, если бы они выполняли одни и те же функции, обладали одними и теми же процессуальными правами и обязанностями. А этого, как видим, нет. Их можно классифицировать лишь по тем критериям, которые присущи в равной степени всей группе субъектов, например, как это уже традиционно делалось до принятия УПК РФ : 1) государственные органы и должностные лица, ведущие уголовный процесс; 2) субъекты, имеющие личный интерес в исходе дела; 3) субъекты, защищающие чужой интерес в уголовном деле и т.п.

**§ 4. Функция руководства процессуальной деятельностью**

**дознавателя и органов дознания по возбуждению**

**уголовных дел и расследованию преступлений**[[68]](#footnote-68)

Функция руководства процессуальной деятельностью дознавателя и органов дознания по возбуждению уголовных дел и расследованию преступленийпрямо не закреплена в Законе о прокуратуре РФ и УПК РФ. Однако, исходя из полномочий прокурора, представляется возможным говорить о её существовании.

Сущность данной функции заключается в направлении прокурором деятельности дознавателя и органов дознания, связанной с возбуждением и расследованием уголовных дел. Руководить – значит направлять чью-то деятельность[[69]](#footnote-69). Цель – правильное, основанное на законе возбуждение уголовных дел и полное, всестороннее, объективное производство предварительного расследования. Задача – использовать предоставленные полномочия, а также научные методы и способы для эффективного руководства процессуальной деятельностью органов дознания, дознавателей с тем, чтобы они своевременно и обоснованно возбуждали уголовные дела, быстро и полно раскрывали и расследовали преступления.

Содержание функции данной прокурора в стадии **возбуждения уголовного дела** : поручать проверку сообщения в СМИ о преступлении органу дознания (ч. 2 ст. 144 УПК); продлевать срок проверки сообщений о совершенных или готовящихся преступлениях до 30 суток (ч. 3 ст. 144 УПК); возвращать материалы для дополнительной проверки (ч. 6 ст. 148); передавать материалы проверки сообщения о преступлении от одного органа предварительного расследования другому (п. 12 ч. 2 ст. 37 УПК); давать указания о производстве процессуальных действий во время проверки (п. 4 ч. 2 ст. 37 УПК); отменять постановление о возбуждении уголовного дела или об отказе в возбуждении уголовного дела (ч. 4 ст. 146. Ч. 6 ст. 148 УПК).

В стадии предварительного следствия: разрешать споры о подследственности (ч. 8 ст. 151 УПК); разрешать отводы, заявленные дознавателю, а также их самоотводы (п. 9 ч. 2 ст. 37 УПК); давать согласие на не сообщение родственникам о задержании в качестве подозреваемого (ч. 4 ст. 96); давать указания дознавателю о направлении расследования (п. 4 ч. 2 ст. 37 УПК); давать согласие на возбуждение ходатайства перед судом о производстве процессуальных действий и принятии решений, на проведение которых требуется судебное решение (п. 5 ч. 2 ст. 37 УПК); изымать дело у органа дознания и передавать его следователю (п. 11 ч. 2 ст. 37 УПК); передавать уголовное дело от одного органа предварительного расследования другому (п. 12 ч. 2 ст. 37 УПК); отстранять дознавателя от дальнейшего производства расследования (п. 10 ч. 2 ст. 37 УПК); отменять незаконные и необоснованные постановления органа дознания, начальника органа дознания, начальника подразделения дознания и дознавателя (в плане правильности направления расследования (п. 6 ч. 2 ст. 37 УПК); продлевать срок дознания (ч. 3 ст. 223 УПК); возвращать дело на дополнительное дознание; принимать решения по жалобам на действия и решения дознавателя, органа дознания (ст. 124 УПК); утверждать постановление дознавателя о прекращении уголовного дела (п. 13 ч. 2 ст. 37 УПК); давать согласие на прекращение уголовного дела или уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям (ст. 25, 25.1, 28, ч. 3 ст. 28.1 УПК); утверждать обвинительный акт или постановление (п. 14 ч. 2 ст. 37 УПК); и т.д.

Пределы действия рассматриваемой функции прокурора – стадии возбуждения, предварительного расследования, возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

То, что прокурор осуществляет руководство процессуальной деятельностью дознавателя и органов дознания, прямо или косвенно признают многие ученые. Дискуссия в основном идёт о соотношении этой функции с функцией надзора. Так, А. Г. Халиулин, признавая её отдельной функцией, считает, что она является «методом, способом осуществления прокурорского надзора…»[[70]](#footnote-70). В. М. Савицкий и Т. Ю. Иванова вообще не признают её за функцию и говорят о ней исключительно как о методе и способе реализации функции надзора[[71]](#footnote-71).

Функцию руководства процессуальной деятельностью, как представляется, не следует сводить до уровня метода или способа осуществления прокурорского надзора. Это самостоятельная функция, по своей сущности, целям, задачам, содержанию и пределам действия отличающаяся от функции надзора. Например, цель надзорной функции – выявлять совершенные или готовящиеся нарушения законов в уголовном процессе, а цель руководства – правильное, основанное на законе возбуждение уголовных дел и быстрое, полное, всестороннее, объективное производство предварительного расследования.

А. М. Ларин, характеризуя сущность и содержание руководства процессуальной деятельностью как отдельной, самостоятельной функции, справедливо пишет: «…принимать решение о направлении следствия и производстве следственных действий, в которых наряду со следователем участвуют и другие лица, давать поручения и указания, предъявлять требования и выносить постановления, исполнение которых для других лиц обязательно – это и значит руководить, осуществлять руководство»[[72]](#footnote-72).

В соответствии с ч. 7 ст. 151 УПК РФ при соединении в одном производстве уголовных дел, подследственных разным органам предварительного расследования, подследственность определяется прокурором. Он же разрешает споры о подследственности уголовных дел (ч. 8 ст. 151 УПК РФ). Однако остается открытым вопрос, кто разрешает спор о передаче сообщений и материалов о совершенном преступлении по подследственности и подсудности. Правильнее, на наш взгляд, говорить о подведомственности. В УПК об этом ничего не сказано. Следует законодательно закрепить право прокурора определять подведомственность проведения предварительной проверки в соответствии с подследственностью, а также разрешать споры о подведомственности.

Осуществляя руководство, прокурор помогает дознавателю, органу дознания профессионально и эффективно решать стоящие перед ними задачи при расследовании преступлений. Он может рекомендовать провести те или иные следственные действия, проверить дополнительную версию, помочь правильно сформулировать обвинение в плане смыслового содержания, стилистики, квалификации содеянного, принять законное и обоснованное решение по делу, указать на имеющиеся недостатки с целью их устранения. Такие элементы помощи официально не регламентируются законом, но объективно входят в содержание руководства. На практике прокурору не всегда требуется применять властно-распорядительные полномочия. В ряде случаев он ограничивается устной беседой рекомендательного характера. Но при необходимости прокурор может применить полномочия, которыми обладает в силу закона.

**§ 5 Правозащитная функция**

На её существование указывают многие ученые[[73]](#footnote-73). Одни именуют её правоохранительной[[74]](#footnote-74), другие – функцией обеспечения прав и законных интересов лиц, участвующих в деле[[75]](#footnote-75). Она закреплена в ст. 6 УПК РФ, которая определила назначение уголовного процесса как защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения её прав и свобод. Она закреплена также в гл. 1 Закона о прокуратуре РФ «Надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина». Прокурор не только надзирает за их соблюдением, но и, осуществляя правозащитную функцию, «разъясняет пострадавшим порядок защиты их прав и свобод; принимает меры по предупреждению и пресечению нарушений прав и свобод человека и гражданина, привлечению к ответственности лиц, нарушивших закон, и возмещению причиненного ущерба» (ст. 27). Права и свободы человека и гражданина входят в предмет надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие (ст. 29). В Постановлении Конституционного Суда РФ от 29.06.04 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 УПК РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» отмечено, что «осуществляя от имени государства уголовное преследование по уголовным делам публичного и частно-публичного обвинения, прокурор, а также следователь, дознаватель и иные должностные лица, выступающие на стороне обвинения,… обязаны всеми имеющимися в их распоряжении средствами обеспечить охрану прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, исходить в своей профессиональной деятельности из презумпции невиновности, обеспечивать подозреваемому и обвиняемому право на защиту, принимать решения в соответствии с требованиями законности, обоснованности и мотивированности, в силу которых обвинение может быть признано обоснованным только при условии, что все противостоящие ему обстоятельства дела объективно исследованы и опровергнуты стороной обвинения.»[[76]](#footnote-76).

*Сущность* функции заключается в защите прав, свобод и законных интересов субъектов, вовлечённых в уголовно-процессуальные правоотношения. Ими могут быть граждане, различные организации, органы государственной власти и местного самоуправления и государство в целом. *Цели* – предотвратить нарушение прав участников уголовного процесса, восстановить нарушенные права, возместить причиненный нарушением закона вред (ч. 4 ст. 11 УПК РФ), привлечь лиц, виновных в нарушении прав участников уголовно-процессуальных правоотношений, к соответствующей ответственности. *Задачи* – обеспечить требование закона о разъяснении прав и обязанностей соответствующим субъектам уголовного судопроизводства, обеспечить возможность осуществления этих прав (ч. 1 ст. 11 УПК РФ); при выявлении фактов нарушения или возможности нарушения чьих-то прав и свобод предпринимать предусмотренные законодательством действия для достижения указанных целей.

Многие процессуалисты действия прокурора по восстановлению нарушенных прав включают в содержание надзорной функции. Например, В. М. Савицкий, правильно определив сущность функции надзора, одновременно включал в её содержание «восстановление законности и привлечение виновных к надлежащей ответственности»[[77]](#footnote-77). По нашему мнению, такие действия прокурора составляют содержание правозащитной функции, а не надзорной. С помощью надзора выявляются готовящиеся или совершенные нарушения закона, а с помощью правозащитной функции предотвращаются нарушения, восстанавливаются нарушенные права, возмещается причиненный вред и привлекаются к ответственности виновные лица. Поэтому в *содержание* этой функции мы включаем следующие действия прокурора: дача указаний дознавателю о не проведении или прекращении следственных и иных процессуальных действий и непринятии решений, могущих нарушить чьи-то права; рассмотрение отводов дознавателю; отмена незаконных и необоснованных постановлений начальника органа дознания, начальника подразделения дознания, дознавателя, нижестоящего прокурора; некоторых постановлений следователя (ч. 4 ст. 146, ч. 6 ст. 148, ч. 1.1 ст211, 214 УПК РФ); отказ в даче согласия дознавателю на возбуждение ходатайства перед судом о производстве процессуальных действий, которые проводятся по решению суда, если они нарушают чьи-то права; отстранение дознавателя от дальнейшего производства расследования, если ими допущены нарушения требований закона; передача уголовного дела от одного органа предварительного расследования другому; внесение представлений в органы предварительного расследования; возвращение уголовных дел на дополнительное расследование; не утверждение обвинительного заключения, обвинительного акта или обвинительного постановления др. Пределы действия функции – все стадии.

Прокурор должен не только реагировать на факт нарушения, но и принимать меры к его предотвращению. Как отмечалось, важными элементами содержания этой функции являются действия прокурора по восстановлению нарушенных прав и интересов участников уголовного судопроизводства и привлечению виновных лиц к соответствующей ответственности.

Важную роль в реализации правозащитной функции играет полномочие прокурора рассматривать жалобы на действия и решения следователя, дознавателя, органа дознания и принимать соответствующие меры к восстановлению нарушенных прав участников уголовного процесса (ст. 124 УПК РФ).

В России увеличилось количество преступлений, совершенных гражданами иностранных государств, лицами с двойным гражданством, проживающими на постоянной основе или прибывающими в страну на определенный период. Увеличилось количество преступлений, совершенных в отношении указанных категорий лиц. Участие иностранцев в уголовном производстве становится обыденным делом. Поэтому прокурор обязан также защищать их права и законные интересы. В частности, в стадии возбуждения уголовного дела он должен принимать меры по обеспечению их переводчиком при проведении проверочных и иных процессуальных действий, разъяснению им прав и обязанностей, предусмотренных не только уголовно-процессуальным законодательством России, но и международными договорами, соблюдению правила дипломатической неприкосновенности (ч. 2 ст. 3 УПК РФ)[[78]](#footnote-78).

Наиболее многогранна и сложна правозащитная деятельность прокурора в ***стадии предварительного расследования***. Генеральный прокурор РФ обязывает прокуроров считать приоритетным направлением своей деятельности защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а равно защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения. Взвешенно подходить к рассмотрению жалоб и заявлений участников уголовного судопроизводства, принимать в пределах имеющихся полномочий меры к восстановлению нарушенных прав, возмещению материального ущерба и компенсации морального вреда[[79]](#footnote-79).

До настоящего времени в научной литературе еще высказывается мнение, что прокурор осуществляет не правозащитную функцию, а функцию защиты. В. М. Савицкий, один из известных сторонников этой точки зрения, свой вывод строил исходя из тесной взаимосвязи функций следователя и прокурора. Еще в период действия Конституции СССР он писал: «Хотя право на защиту, гарантированное обвиняемому ст. 111 Конституции СССР, слагается, прежде всего, из действий самого обвиняемого, а также его защитника, невозможно отрицать, что следователь выполняет функцию защиты. Это подтверждается, в частности, указанием ст. 13 и 14 Основ уголовного судопроизводства на обязанность следователя обеспечить обвиняемому возможность защищаться от предъявленного ему обвинения, принять меры к охране его личных и имущественных прав, выявлять не только уличающие, но и оправдывающие обвиняемого обстоятельства, а также обстоятельства, не только отягчающие, но и смягчающие его вину.»[[80]](#footnote-80). Основываясь на этом тезисе, автор приходит к заключению: «Отсюда вывод: осуществляя надзор за соблюдением законности в деятельности следователя (органа дознания) …прокурор тем самым выполняет функции обвинения, защиты и решения дела (а на определенном этапе – и расследования), поскольку именно эти процессуальные функции составляют содержание всех действий следователя. В этом смысле функции прокурора и следователя однородны, хотя и не тождественны»[[81]](#footnote-81). Да, большинство функций следователя по своей сущности совпадают с аналогичными функциями прокурора. Например, сущностью правозащитной функции следователя и прокурора является защита законных прав и интересов граждан, различных государственных и негосударственных организаций, органов местного самоуправления и государства в целом. Однако они никак не могут совпадать по содержанию, так как оно обусловлено различными полномочиями.

Автор также смешивает функцию защиты, осуществляемую обвиняемым и защитником, с правозащитной функцией прокурора. Первая всегда направлена на защиту от подозрения и предъявленного обвинения[[82]](#footnote-82). Действия же следователя и прокурора по обеспечению реализации прав подозреваемого или обвиняемого на защиту от подозрения или предъявленного обвинения, по принятию мер к охране их личных, имущественных и других прав не направлены против опровержения подозрения или предъявленного обвинения. Они составляют содержание правозащитной функции. Следователь, дознаватель, орган дознания, прокурор обязаны осуществлять уголовное преследование в рамках закона, не нарушать права и свободы подозреваемого и обвиняемого, соблюдать все требования о порядке и условиях проведения следственных и других процессуальных действий. В этом тоже проявляется их правозащитная деятельность. Относительно действий следователя, направленных на выявление как уличающих, так и оправдывающих, как отягчающих, так и смягчающих обстоятельств, которые В. М. Савицкий также включает в содержание функции защиты, то в этих действиях одновременно реализуются две функции – уголовного преследования и правозащитная с соблюдением принципа установления объективной истины по делу.

А. М. Ларин справедливо утверждает, что обязанность следователя, прокурора и суда обеспечить право обвиняемого на защиту, а также охрану его личных и имущественных прав – это особая функция обеспечения прав и законных интересов лиц, участвующих в деле[[83]](#footnote-83) (мы называем её правозащитной). Если допустить выполнение ими функции защиты, то получилась бы парадоксальная ситуация. Выдвинув обвинение, они обязаны были бы всеми дозволенными средствами «разрушать» это обвинение.

Неверна, на наш взгляд, и точка зрения некоторых ученых, необоснованно расширяющих содержание функции защиты, включая в неё защиту прав и интересов потерпевшего, гражданского истца, ответчика и других участников уголовного процесса. Это отмечал и сам В. М. Савицкий: «В последнее время появился взгляд на защиту как на деятельность, состоящую в охране прав и законных интересов любого участника процесса, в том числе потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика. Соответственно определяют и момент возникновения этой процессуальной функции: раз «защита является ответом не только на обвинение, но и на любое неправомерное действие того или иного участника процесса», то функция защиты «возникает значительно раньше, чем функция обвинения», она появляется сразу же после возбуждения уголовного дела, а иногда… и до возбуждения его» (Выдря М. М. Предварительное расследование и круг его участников // Участники предварительного расследования. Волгоград, 1972. С. 16 – 17)»[[84]](#footnote-84). Указанная позиция опять-таки основана на смешении функции защиты с правозащитной. Защита – объемное и многоплановое понятие. Включать все действия защитительного характера в содержание уголовно-процессуальной функции защиты было бы неправильно. Назначение функции защиты – противодействовать выдвинутому подозрению или обвинению. В этом заключается суть состязательного процесса. Действия же прокурора, следователя и дознавателя по обеспечению и защите прав и свобод всех участников уголовного судопроизводства входят в содержание правозащитной функции. В этом видится «водораздел» между этими двумя функциями.

Правозащитную функцию прокурора чаще других смешивают с другими функциями – надзора, уголовного преследования, руководства процессуальной деятельностью. Для примера приведём выдержки из некоторых работ. «Уголовное преследование является лишь одним из средств выполнения правозащиты и применяется в тех случаях, когда нарушены нормы УК РФ»[[85]](#footnote-85). «…Абсолютное большинство полномочий, предоставляемых прокурору при осуществлении надзора за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия, должно использоваться не только для выявления либо устранения, но и для предупреждения нарушений закона»[[86]](#footnote-86). «Прокурорский надзор состоит в реагировании на нарушения законности в решениях должностных лиц органов власти и управления… затрагивающих права и законные интересы граждан, общества и государства; в принятии предусмотренных законом мер к устранению нарушений законов и способствующих им обстоятельств, восстановлению нарушенных прав и привлечению виновных к ответственности»[[87]](#footnote-87). Можно привести и другие примеры. Смешение функций, как отмечалось, вызвано отсутствием до настоящего времени чётких критериев отграничения одной функции от другой.

При реализации правозащитной функции прокурор принимает меры не только к соблюдению чисто уголовно-процессуальных прав участников уголовного процесса, но и всех иных, предусмотренных другими отраслями права. Например, подозреваемые и обвиняемые, содержащиеся под стражей, имеют право на участие в выборах и референдумах. Если прокурору станет известно о незаконных препятствиях в реализации этого права, то он обязан незамедлительно их устранить. В соответствии с п. 18 ст. 13 Закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»[[88]](#footnote-88) они вправе участвовать в гражданско-правовых сделках. В ситуации, когда задержанному или арестованному в определенный день и час необходимо совершить или зарегистрировать сделку в государственном или муниципальном органе или у нотариуса, прокурор (если это не делает администрация ИВС, СИЗО, следователь, дознаватель) должен принять меры к реализации этого права.

Сугубо правозащитный характер имеет ст. 160 УПК РФ, которая гласит: «1. Если у подозреваемого или обвиняемого, задержанного или заключенного под стражу остались без присмотра и помощи несовершеннолетние дети, другие иждивенцы, а также престарелые родители, нуждающиеся в постороннем уходе, то следователь, дознаватель принимает меры по их передаче на попечение близких родственников, родственников или других лиц либо помещению в соответствующие детские или социальные учреждения. 2. Следователь, дознаватель принимает меры по обеспечению сохранности имущества и жилища подозреваемого или обвиняемого, задержанного или заключенного под стражу. 3. О принятых мерах следователь или дознаватель уведомляет подозреваемого или обвиняемого». Как видим, законодатель возлагает указанные обязанности только на следователя и дознавателя. Представляется, что такие обязанности должны быть возложены и на прокурора, а в судебных стадиях – также на суд. Если следователь или дознаватель не принимают предусмотренных ст. 160 УПК РФ мер, то опять-таки прокурор обязан принять соответствующие меры.

Необходимо пресекать выявленные в ходе осуществления надзора нарушения принципов уголовного процесса: неприкосновенности личности, жилища; тайны переписки и т.д. (гл. 2 УПК РФ). Особенно актуален в настоящее время вопрос об уважении чести и достоинства подозреваемых и обвиняемых, соблюдении принципа презумпции невиновности. Не секрет, что в правоохранительных органах до сих пор не изжиты случаи грубого обращения, применения насилия к указанным лицам, отношения к ним как к виновным. Прокурору сложно выявлять подобные факты, так как подозреваемые и обвиняемые не всегда сообщают об этом, боясь мести со стороны работников правоохранительных органов, не веря в возможность добиться справедливости, следуя постулату «они все заодно» и т. п.

Используя полномочия, предусмотренные ст. 24 Закона о прокуратуре РФ, он может вносить в органы предварительного расследования представления о недопущении нарушений закона.

Для восстановления нарушенных прав прокурор использует следующие полномочия : отменяет незаконные или необоснованные постановления дознавателя (п. 6 ч. 2 ст. 37 УПК), а также незаконные и необоснованные постановления следователя о возбуждении уголовного дела (ч. 4 ст. 146 УПК), об отказе в возбуждении уголовного дела (ч. 6 ст. 148 УПК), приостановлении производства по уголовному делу (ч. 1.1 ст. 211 УПК); освобождает из-под стражи незаконно задержанных, заключенных под стражу, помещенных в медицинскую организацию (ч. 2 ст. 10 УПК); направляет дело на дополнительное расследование с целью устранения допущенных нарушений прав участников уголовного процесса (п. 2 ч. 1 ст. 221, п. 2 ч. 1 ст. 226, п. 2. ч. 1 ст. 226.8 УПК); предъявляет гражданский иск в интересах граждан, общества и государства. при наличии оснований прекращает уголовное дело или уголовное преследование при поступлении к нему уголовного дела с обвинительным актом или обвинительным постановлением (п. 3 ч. 1 ст. 226 УПК); исключает из обвинительного акта или постановления отдельные пункты обвинения либо переквалифицирует обвинение на менее тяжкое (ч. 2 ст. 226, ч. 2 ст. 226.1 УПК).

По делам несовершеннолетних прокурор должен обеспечивать участие в деле законного представителя (ст. 426 УПК РФ), если этого не сделали следователь или дознаватель, и пресекать попытки к незаконному его отстранению. Во всех случаях прокурор обязан изучать возможность выделения дела в отношении несовершеннолетнего в отдельное производство и давать соответствующие указания дознавателю; тщательно анализировать основания и целесообразность применения мер пресечения; обеспечивать соблюдение дополнительных прав задержанных и арестованных несовершеннолетних, предусмотренных законом «О порядке содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»; немедленно реагировать на нарушения особых правил производства по данной категории дел; при наличии оснований, предусмотренных ст. 427 УПК РФ (преступление небольшой или средней тяжести, совершено впервые, исправление может быть достигнуто без применения наказания), давать указание дознавателю о прекращении уголовного преследования и возбуждении ходатайства перед судом о применении принудительной меры воспитательного воздействия.

По делам о применении принудительных мер медицинского характера прокурор обязан принимать меры к своевременному выявлению у лица, совершившего деяние, признаков психического расстройства и назначению судебно-психиатрической экспертизы; допущению к участию в деле защитника и законного представителя, а также реагировать на все нарушения правил производства по этим делам.

Соблюдая требования Конституции РФ, прокурор не должен допускать распространения полученной в ходе расследования информации о частной жизни любого участника уголовного судопроизводства без его согласия (ч. 1 ст. 24 Конституции); не основанного на законе ограничения свободного передвижения, выбора места пребывания и жительства на территории РФ, а также выезда за её пределы (ст. 27). Задача прокурора – более эффективно использовать исковой порядок возмещения причиненного ущерба, следить, чтобы потерпевшим разъясняли их право на подачу иска, чтобы следователи и дознаватели собирали для обоснования заявленного иска необходимые доказательства. Если потерпевший не может защитить свои права самостоятельно, необходимо предъявить иск в защиту его интересов.

Прокурор полномочен рассматривать жалобы участников уголовного судопроизводства и иных заинтересованных лиц на действия (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, следователя, нижестоящего прокурора (гл. 16 УПК РФ).

Какие же функции могут осуществляться прокурором в процессе и по результатам рассмотрения жалоб? Во-первых, указанное полномочие дает возможность выявлять допущенные нарушения закона. А это значит, что реализуется функция надзора. Во-вторых, если прокурор выявит недостатки при производстве дознания, то он вправе дать указания органу дознания или дознавателю об их устранении. Здесь реализуется функция руководства процессуальной деятельностью. В-третьих, если в жалобе имеются данные, указывающие на признаки другого преступления, то прокурор обязан направить ее в органы предварительного расследования для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, т.е. реализовать функцию борьбы с преступностью. Если станет известно, что дознаватель не вменил обвиняемому всех эпизодов совершенного преступления, то дать указание об их вменении. Данная деятельность составляет уже содержание функции уголовного преследования. В-четвертых, если в жалобе сообщается о нарушенных правах и интересах участников стадии расследования, то прокурор должен принять меры к их восстановлению и, в случае необходимости, привлечению виновных к соответствующей ответственности, т.е. реализуется правозащитная функция. Все перечисленные функции, как уже отмечалось, могут осуществляться прокурором одновременно.

О действиях правозащитного характера говорится в Приказе № 373 от 1 ноября 2011 г. «О порядке рассмотрения жалоб на действия (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора» Генеральный прокурор РФ обязал прокуроров: При удовлетворении жалобы безотлагательно принимать исчерпывающие меры к восстановлению нарушенных прав и свобод заявителя, обеспечению законных интересов предприятий, учреждений и организаций, на что указывать в резолютивной части постановления. Занимать активную позицию по защите нарушенных прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства и иных заинтересованных лиц, принимать действенные меры к их восстановлению (п. 3,4).

Реализуется правозащитная функция и при реабилитации гражданина (гл. 18 УПК). Реабилитация включает в себя право на возмещение имущественного вреда, устранение последствий морального вреда и восстановление в трудовых, пенсионных, жилищных и иных правах. Вред, причиненный гражданину в результате уголовного преследования, возмещается государством в полном объеме независимо от вины органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда (ч. 1 ст. 133 УПК РФ). Кроме того, прокурор от имени государства приносит официальное извинение реабилитированному за причиненный ему вред (ч. 1 ст. 136 УПК). Если сведения о мерах процессуального принуждения, примененные к реабилитированному, ранее были опубликованы в СМИ, то в случае его смерти по требованию прокурора СМИ, где были опубликованы эти сведения, обязаны в течение 30 суток сделать сообщение о реабилитации (ч. 3 ст. 136 УПК). По требованию реабилитированного, а в случае его смерти – его близких родственников или родственников суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны в срок не позднее 14 суток направить письменные сообщения о принятых решениях, оправдывающих гражданина, по месту его работы, учебы или месту жительства (ч. 4 ст. 136 УПК).

Таким образом, осуществлять правозащитную функцию прокурор может с помощью следующих полномочий: 1) давать дознавателю и органу дознания указания о направлении расследования и производстве процессуальных действий (п. 4, ч. 2 ст. 37 УПК РФ); 2) требовать от органов дознания и следственных органов устранения нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе дознания или предварительного следствия (п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК); давать дознавателю согласие на возбуждение перед судом ходатайства о производстве процессуальных действий, которые допускаются на основании судебного решения (п. 5 ч. 2 ст. 37 УПК РФ); 3) давать согласие дознавателю на прекращение уголовного дела или уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям и на решение не сообщать родственникам о задержании лица в качестве подозреваемого (ст. 25, 25.1, 28, ч. 3 ст. 28.1, ч. 4 ст. 96 УПК РФ); 4) разрешать отводы, заявленные дознавателю (п. 9 ч. 2 ст. 37 УПК РФ); 5)  отстранять дознавателя от дальнейшего производства расследования, если им допущено нарушение требований закона (п. 10 ч. 2 ст. 37 УПК РФ); 6) передавать уголовное от одного органа предварительного расследования другому (п. 12 ч. 2 ст. 37 УПК РФ); 7) отменять незаконные или необоснованные постановления нижестоящего прокурора, органа дознания, начальника органа дознания, начальника подразделения дознания, дознавателя и некоторые постановления следователя, (п. 6 ч. 2 ст. 37 УПК РФ); 8) продлевать срок дознания (ч. 3, 4, 5 ст. 223 УПК РФ); 9) рассматривать и разрешать жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа (ст. 124 УПК РФ); 10) давать указание средствам массовой информации об опубликовании сообщения о реабилитации лица (ч. 3 ст. 136 УПК РФ); 11) направлять письменные сообщения о принятых решениях, оправдывающих гражданина, по месту его работы, учебы или месту жительства (ч. 4 ст. 136 УПК РФ); 12) освобождать из под стражи незаконно задержанных и заключенных под стражу, помещенных в медицинскую организацию (ч. 2 ст. 10, УПК РФ); 14) 15) прекращать уголовное дело или уголовное преследование по делам, поступившим к нему с обвинительным актом или обвинительным постановлением (п. 3 ч. 1 ст. 226, п. 4 ч. 1 ст. 226.1 УПК РФ); 16) возвращать уголовное дело дознавателю, следователю для производства дополнительного расследования (п. 15 ч. 2 ст. 37 УПК РФ); 17) направлять представления об устранении нарушений закона и привлечении виновных лиц к дисциплинарной ответственности в органы предварительного расследования (ст. 24 Закона о прокуратуре РФ).

**§ 6. Соотношение функций и полномочий прокурора и суда**

**в досудебных стадиях**

Судебный контроль на досудебных стадиях не является новым институтом для уголовно-процессуального законодательства России. Так, еще Устав уголовного судопроизводства 1864 г. предусматривал наличие прокурорского надзора и судебного контроля. Прокурорский надзор устанавливался в виде постоянного наблюдения за следствием. Судебный контроль осуществлялся как дозволение судебному следователю на производство ряда действий, рассмотрение жалоб прокурора на его действия и, наоборот, рассмотрение жалоб судебного следователя на предложения прокурора[[89]](#footnote-89).

В УПК РФ отсутствует понятие «судебный контроль»[[90]](#footnote-90). Впервые официально оно было использовано в принятой Верховным Советом РСФСР 24 октября 1991 г. Концепции судебной реформы в РСФСР. Под судебным контролем понималось санкционирование судом следственных действий, связанных с возможностью ограничения конституционных прав и свобод граждан, последующая проверка законности и обоснованности таких действий и решений органов расследования, надзор за применением в ходе предварительного следствия мер процессуального принуждения, сопряжённых с ограничением свободы и неприкосновенности личности, разрешение споров между органами, ведущими уголовный процесс, и рассмотрение жалоб граждан на органы уголовного преследования[[91]](#footnote-91). Кроме рассмотрения споров между органами, ведущими уголовный процесс, УПК РФ воспринял все перечисленные положения Концепции.

Современный судебный контроль в досудебных стадиях подразделяется на предварительный (разрешительный) и последующий. К первому относят рассмотрение судом ходатайств следователя или дознавателя о производстве процессуальных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (ч. 2 ст. 29 УПК РФ). Ко второму – рассмотрение и разрешение жалоб на решения и действия дознавателя, следователя, прокурора, нарушившие конституционные права граждан (ч. 1 ст. 125 УПК РФ). Также последующий контроль суд осуществляет при проверке законности процессуальных действий, проведённых следователем и дознавателем без судебного решения в случаях, не терпящих отлагательства (ч. 5 ст. 165 УПК РФ). Принимая постановление о законности проведённого действия, суд официально фиксирует, что нарушений закона не допущено. Если же таковые будут выявлены, то суд реализует правозащитную функцию, вынося постановление о признании следственного действия незаконным, а полученных доказательств – недопустимыми.

По нашему мнению, в контрольные обязанности суда в досудебных стадиях входит ещё дача заключения о наличии или отсутствии признаков преступления в действиях лиц, перечисленных в п. 2, 2.1, 3 ч. 1 ст. 448 УПК РФ (Генеральный прокурор РФ, Председатель Следственного комитета РФ, судья Конституционного Суда РФ), при решении вопроса о возбуждении в отношении них уголовного дела либо о привлечении в качестве обвиняемых. Судебное решение об избрании в отношении судьи Конституционного Суда РФ в качестве меры пресечения заключения под стражу подлежит исполнению только с согласия Конституционного Суда РФ. То есть необходимо получить согласие в двух судах – по месту производства расследования и в Конституционном Суде РФ.

Судебный контроль не осуществляется по инициативе суда. Реализация данной функции возможна только в случае обращения в суд участников уголовного процесса с ходатайством или жалобой. Суд, в отличие от прокурора, не осуществляет текущего наблюдения за процессуальной деятельностью следователей, органов дознания и дознавателей и не вмешивается в неё[[92]](#footnote-92). Процессуальное действие, производимое по судебному решению, уже не является предметом судебного контроля, если впоследствии оно не будет обжаловано в суд. За его производством надзирает прокурор.

Судебный контроль не исключает прокурорский надзор, а вместе с ним делает более надёжной систему гарантий прав человека на этапе досудебного производства по уголовному делу.

О проведенных действиях, не терпящих отлагательства, уведомляется прокурор. Это необходимо для осуществления им надзорной и правозащитной функций. Например, если суд признает следственные действия незаконными, а полученные доказательства недопустимыми, то прокурор должен проследить, чтобы эти доказательства не использовались следователем или дознавателем в последующих следственных действиях, особенно на допросах, не включались в обвинительное заключение или обвинительный акт.

Кроме того, прокурор, осуществляя функцию руководства процессуальной деятельностью, может дать указание дознавателю о проведении следственных действий для собирания иных доказательств, устанавливающих те же обстоятельства, что и доказательства, признанные недопустимыми.

Однако как быть, если мнение прокурора и судьи о законности и обоснованности проведенного следственного действия расходятся? Первый вариант: судья признает действие законным, а прокурор считает его незаконным. Может ли прокурор своей властью, основываясь на ч. 2 ст. 88 УПК РФ (дает право прокурору признать доказательство недопустимым), признать полученные в результате этого действия доказательства недопустимыми? Думаем, не может, так как судебное решение имеет большую юридическую силу, чем постановление прокурора.

Второй вариант: судья признает действие незаконным, а прокурор считает его законным. В соответствии со ст. 127 УПК РФ на судебные решения, принимаемые в ходе досудебного производства, могут быть направлены представления прокурора в апелляционную, кассационную и надзорную инстанции.

Подводя итог рассмотрению соотношения функций прокурора и суда на досудебных стадиях, можно сказать следующее. Во-первых, прокурор осуществляет шесть функций, рассмотренных нами в предыдущих параграфах, суд – две: контрольную и правозащитную. Эти функции он реализует только при наступлении юридических фактов, специально указанных в законе (обращение с жалобой и т.д.), не проявляя инициативы в их установлении. Данные функции судом могут реализовываться эпизодически, а могут не реализовываться совсем. Прокурор же обязан не только осуществлять свои функции в случае обращения к нему участников уголовного судопроизводства или поступления соответствующей информации, но и активно выявлять обстоятельства (юридические факты), которые влекут за собой необходимость реализовать ту или иную его функцию.

Во-вторых, если он сам непосредственно поддерживает ходатайство следователя или дознавателя о производстве процессуальных действий, указанных в ч. 2 ст. 29, проводимых в отношении подозреваемого или обвиняемого, то он выполняет функцию уголовного преследования.

В-третьих, прокурор, участвуя в судебном заседании при рассмотрении жалобы на действие (бездействие) или решение следователя, органа дознания или дознавателя, может выполнять различные функции в зависимости от конкретно рассматриваемого вопроса и занимаемой им позиции. Так, если он согласен с доводами жалобы, то осуществляет надзорную и правозащитную функции. Если не согласен, то реализуемая им функция зависит от характера обжалуемого действия или решения. Например, прокурор будет выполнять функцию уголовного преследования, когда поддерживает законность и обоснованность проведенного следователем следственного действия в отношении обвиняемого. В случае отстаивания решения следователя об отказе в возбуждении уголовного дела, прокурор будет выполнять правозащитную функцию и т.п.

**Глава 4**

**ФУНКЦИИ И ПОЛНОМОЧИЯ ПРОКУРОРА В СУДЕ**

**ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ**

**§ 1. Особенности процессуального положения прокурора**

**в судебных стадиях**

В судебных стадиях меняется процессуальный статус прокурора, так как он выступает уже в качестве стороны, имея равные процессуальные права со стороной защиты (ст. 244 УПК РФ). Изменяется характер его полномочий. Он не руководит, не дает указаний суду, обязательных для исполнения, не вправе отменить или изменить судебное решение. В основном, он обращается к суду с ходатайствами, а также высказывает свое мнение, которые имеют для суда рекомендательный характер.

Отличие правового статуса прокурора от других участников судебных стадий, исключая суд, заключается в том, что он является представителем государства. На него возложены дополнительные обязанности, которые не могут быть возложены на лиц, защищающих частный интерес. Это и обусловливает выполнение прокурором не только функции уголовного преследования, обеспечивающей состязательность, но и других. Правильно отмечает В. Г. Ульянов, что «из процессуального положения прокурора как стороны обвинения в состязательном процессе правомерно делать вывод о равенстве его прав с правами других участников процесса в доказывании, но нет оснований уравнивать иные полномочия, в частности обязанности сторон»[[93]](#footnote-93). Имея равные права со стороной защиты, он ещё выполняет возложенные на него законом государственные обязанности, которые существенно отличаются от обязанностей стороны защиты.

По сравнению с досудебными стадиями новых функций у него не появляется, наоборот, их количество уменьшается. Изменяется их содержание, обусловленное иными полномочиями в судебных стадиях. Видоизменяются промежуточные цели и задачи.

В научной литературе высказаны различные точки зрения о выполняемых прокурором функциях в суде. Так, М. Э. Семененко считает, что прокурор осуществляет функции по поддержанию обвинения, надзорную, предъявления и поддержания гражданского иска в защиту публичного интереса, по воспитанию граждан в духе уважения к закону и предупреждения преступлений[[94]](#footnote-94). Л. А. Курочкина выделяет функцию поддержания государственного обвинения, правообеспечительную, правовоспитательную и профилактическую[[95]](#footnote-95), А. М. Баксалова – только функцию обвинения[[96]](#footnote-96), С. Л. Каменобродский – функцию уголовного преследования[[97]](#footnote-97) и т.д.

На наш взгляд, в соответствии с ныне действующим уголовно-процессуальным законодательством, прокурор в судебных стадиях выполняет четыре функции: уголовного преследования, установление истины по делу, правозащитную, борьбы с преступностью. Но прежде чем перейти к их рассмотрению, кратко остановимся на понятийном аппарате, применяемом законодателем для обозначения участия прокурора в суде.

Как в УПК РСФСР, так и в УПК РФ используются понятия «прокурор» и «государственный обвинитель». В ст. 5 УПК РФ дается их расшифровка. «Государственный обвинитель – поддерживающее от имени государства обвинение в суде по уголовному делу должностное лицо органа прокуратуры» (п. 6). «Прокурор – Генеральный прокурор РФ и подчиненные ему прокуроры, их заместители и иные должностные лица органов прокуратуры, участвующие в уголовном судопроизводстве и наделенные соответствующими полномочиями федеральным законом о прокуратуре» (п. 31). Анализируя ст. 246 УПК РФ, можно прийти к выводу, что данные понятия употребляются как тождественные. Например, в ч. 2 этой статьи указано, что «участие государственного обвинителя обязательно в судебном разбирательстве уголовных дел публичного и частно-публичного обвинения». Но далее в ч. 4 говорится: «Государственное обвинение могут поддерживать несколько прокуроров. Если в ходе судебного разбирательства обнаружится невозможность дальнейшего участия прокурора, то он может быть заменен…».

Считаем, что это не тождественные понятия. Прокурор, кроме уголовного преследования, осуществляет в суде и иные функции. Поэтому называть прокурора только государственным обвинителем не совсем корректно. Как представляется, в судебном разбирательстве участвует не государственный обвинитель, а прокурор, который поддерживает государственное обвинение, а также выполняет другие функции. Тем более что в гл. 6 «Участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения» нет такого участника, как государственный обвинитель, а указан только прокурор, который в соответствии с ч. 4 ст. 37 УПК РФ поддерживает в суде государственное обвинение.

**§ 2. Функция уголовного преследования**

Прежде чем рассмотреть особенности реализации прокурором функции уголовного преследования в ***стадии назначения судебного заседания***, остановимся на основных характеристиках этой стадии. Назначение судебного заседания может осуществляться в двух формах: единолично судьей и в форме предварительного слушания. На то, что это разные формы единой стадии, указывает единство их задач и целей – проверить готовность дела для разбирательства, разрешить ходатайства, устранить препятствия для назначения судебного заседания, определиться с мерой пресечения и т.д. По кругу субъектов данные формы также совпадают. В предварительном слушании участвуют обе стороны. Но они же участвуют и при другой форме путем подачи ходатайств и жалоб. Итоговыми документами являются постановления о назначении судебного заседания и иные постановления по вопросам, требующим обязательного разрешения до начала судебного разбирательства (ст. 227, 236 УПК РФ). Основные различия между двумя формами назначения судебного заседания заключаются в процессуальном порядке проведения судебных действий единолично судьей и с участием сторон – в предварительном слушании.

Следует заметить, что прокурор ограничен в возможности осуществления своих функций в случае назначения судебного разбирательства единолично судьей. «При единоличном предании суду прокурор практически не может оказать непосредственно влияние на существо принимаемого судьей решения. Если он не согласен с постановлением судьи, единственное, что ему остается – принести частный протест (ныне представление. – **А.Т.**) в вышестоящий суд. Когда же вопрос о предании суду рассматривается в распорядительном заседании (ныне в предварительном слушании. – **А.Т.**), прокурор получает несравненно большую возможность способствовать вынесению законного и обоснованного решения»[[98]](#footnote-98).

Различие в процессуальном порядке проведения двух форм назначения судебного заседания обусловливает различную степень проявления принципа состязательности. В большей степени он реализуется в предварительном слушании.

В период действия УПК РСФСР о выполняемых прокурором функциях в стадии предания суду высказывались различные мнения. В. И. Басков упоминал лишь надзорную функцию[[99]](#footnote-99). В. М. Савицкий убедительно доказал, что кроме надзорной прокурор выполнял и обвинительную функцию[[100]](#footnote-100). Он отмечал, что прокурор в этой стадии, как и в стадии судебного разбирательства, выступает в качестве представителя стороны обвинения[[101]](#footnote-101).

В УПК РФ говорится как об уголовном преследовании, так и о функции обвинения. В п. 55 ст. 5 Кодекса сказано: «Уголовное преследование – процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления». В п. 45 говорится: «Стороны – участники уголовного судопроизводства, выполняющие на основе состязательности функцию обвинения (уголовного преследования) или защиты от обвинения». Из последнего определения следует, что законодатель отождествляет функции уголовного преследования и обвинения. Большинство ученых считает обвинение одной из форм уголовного преследования или же её составной частью[[102]](#footnote-102). Другие, как и законодатель, не делают между ними различий[[103]](#footnote-103). Некоторые говорят не о функции обвинения, а о функции поддержания государственного обвинения[[104]](#footnote-104).

Мы считаем, что прокурор в форме обвинения осуществляет функцию уголовного преследования в стадиях предварительного расследования и назначения судебного заседания, а в суде первой инстанции и вышестоящих судах – в форме поддержания государственного обвинения.

Уголовное преследование в форме поддержания государственного обвинения начинается только со стадии судебного разбирательства потому что в стадии назначения судебного заседания, по общему правилу, еще никакого «поддержания» нет. Прокурор вправе скорректировать обвинение, но не отстаивать его путем приведения обвинительных доказательств, их исследования, произнесения обвинительной речи и т.п. Поддержание обвинения начинается в судебном разбирательстве, когда окончательно сформулированное обвинение выносится прокурором на рассмотрение суда с участием сторон. При разбирательстве дела по существу он уже не обвиняет впервые, а поддерживает выдвинутое органами расследования обвинение, с которым он согласился, утверждая обвинительное заключение обвинительный акт или постановление.

В литературе правильно отмечается, что обвинение надо рассматривать с двух сторон – материально-правовой и процессуальной[[105]](#footnote-105). В уголовно-процессуальном смысле обвинение – это деятельность уполномоченных законом субъектов по доказыванию виновности лица, совершившего преступление, а в материально-правовом – формулировка обвинения с указанием деяний, вменяемых в вину, и их квалификации. Такая же позиция закреплена в УПК РФ. Уголовное преследование определено как процессуальная деятельность (п. 55 ст. 5 УПК РФ), а обвинение – как «утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в порядке, установленном настоящим Кодексом» (п. 22 ст. 5 УПК РФ).

Обвинение официально может быть сформулировано в стадии предварительного расследования в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого, в обвинительном заключении, акте или постановлении. При передаче в суд уголовного дела, по которому производилось дознание, прокурор вправе своим постановлением исключить из него отдельные пункты обвинения либо переквалифицировать обвинение на менее тяжкое (ч. 2 ст. 226, ч. 2 ст. 226.8 УПК РФ). Эти изменения он может внести как в стадии назначения судебного заседания, так и непосредственно в судебном разбирательстве.

С помощью каких же действий, обусловленных соответствующими полномочиями, прокурор реализует функцию уголовного преследования? Во-первых, он может заявить ходатайство о наложении ареста на имущество обвиняемого с целью обеспечения возмещения ущерба, причиненного преступлением, либо возможной конфискации имущества (ст. 230 УПК РФ). Во-вторых, при наличии оснований ходатайствовать перед судом об избрании в отношении обвиняемого меры пресечения, если она не избрана, или её изменении на более строгую. В-третьих, нет никаких правовых препятствий для заявления прокурором в суд ходатайства о временном отстранении обвиняемого от должности.

УПК РФ допускает проведение предварительного слушания в отсутствие прокурора (ч. 4 ст. 234 УПК РФ). Однако данное положение не надо воспринимать как право прокурора участвовать в нём по своему усмотрению. Отсутствовать он может только в исключительных случаях. По смыслу п. 4.2 приказа Генерального прокурора РФ от 25 декабря 2012 г. N 465 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» они обязаны участвовать в предварительном слушании.

Прокурор может заявить ходатайство о проведении предварительного слушания с целью исключения недопустимого или неотносимого доказательства, оправдывающего или смягчающего ответственность подсудимого, безразлично, предъявлено ли это доказательство со стороны обвинения или защиты. Ходатайство подается в письменном виде. В нём описывается оспариваемое доказательство и обосновывается требование об его исключении. В случае необходимости прокурору надо подготовить ходатайства о вызове свидетелей или истребовании предметов и документов, которые могут подтвердить недопустимость или неотносимость доказательства (ч. 3 ст. 235 УПК РФ). Если ходатайство об исключении обвинительного доказательства заявляет сторона защиты, то прокурор в случае несогласия должен тщательно подготовить соответствующие контраргументы, ибо бремя опровержения доводов, представленных стороной защиты, лежит на нем (ч. 4 ст. 235 УПК РФ).

Предварительное слушание проводится также при наличии оснований, предусмотренных ст. 237 УПК, для возвращения уголовного дела прокурору в случаях, если: 1) обвинительное заключение, обвинительный акт или обвинительное постановление составлены с нарушением требований УПК РФ, что исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения акта или постановления; 2) копия обвинительного заключения, обвинительного акта или обвинительного постановления не была вручена обвиняемому, за исключением случаев, если суд признает законным и обоснованным решение прокурора, принятое им в порядке, установленном ч. 4 ст. 222 или ч. 3 ст. 226 УПК РФ (если обвиняемый уклонился от получения указанных документов); 3) есть необходимость составления обвинительного заключения или обвинительного акта по уголовному делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера; 4) имеются предусмотренные ст. 153 УПК РФ основания для соединения уголовных дел, за исключением случая, предусмотренного ст. 239.2 УПК РФ (когда суд самостоятельно принимает решение о соединении уголовных дел в одно производство); 5) при ознакомлении обвиняемого с материалами уголовного дела ему не были разъяснено право ходатайствовать о рассмотрении его дела судом присяжных, коллегией из трех судей федерального суда или о применении особого порядка судебного разбирательства, или о проведении предварительных слушаний в случаях, предусмотренных законом (ч. 5 ст. 217 УПК РФ). 6) фактические обстоятельства, изложенные в обвинительном заключении, обвинительном акте, обвинительном постановлении, постановлении о направлении уголовного дела в суд для применения принудительной меры медицинского характера, свидетельствуют о наличии оснований для квалификации действий обвиняемого, лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, как более тяжкого преступления, общественно опасного деяния либо в ходе предварительного слушания или судебного разбирательства установлены фактические обстоятельства, указывающие на наличие оснований для квалификации действий указанных лиц как более тяжкого преступления, общественно опасного деяния. 7) при наличии обстоятельств, указанных в [ст. 226.2](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_321551/910f61289143006eaab6bc2937e40c646e1352c5/#dst1150) и [ч. 4 ст. 226.9](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_321551/95adde7e9c0755aeb4f3fc53883929566eb8e6ba/#dst1218) УПК, судья по ходатайству стороны или по собственной инициативе возвращает уголовное дело прокурору для передачи его по подследственности и производства дознания в общем порядке. 8) после направления уголовного дела в суд наступили новые общественно опасные последствия инкриминируемого обвиняемому деяния, являющиеся основанием для предъявления ему обвинения в совершении более тяжкого преступления; 9) ранее вынесенные по уголовному делу приговор, определение или постановление суда отменены в порядке, предусмотренном [главой 49](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_321551/82c69227c89bb9667c68c9b42c64afdab6a7d194/#dst102811)УПК РФ, а послужившие основанием для их отмены новые или вновь открывшиеся обстоятельства являются в свою очередь основанием для предъявления обвиняемому обвинения в совершении более тяжкого преступления.

Прокурор, реализуя функцию уголовного преследования на предварительном слушании, может возражать против приостановления производства по делу (ст. 238 УПК РФ), прекращения уголовного дела или преследования по нереабилитирующим основаниям (ст. 239 УПК РФ). Он обязан организовать розыск скрывшегося обвиняемого (п. 1 ч. 1 и ч. 2 ст. 238 УПК РФ); по постановлению судьи должен обеспечить заключение обнаруженного обвиняемого под стражу; вправе ходатайствовать об избрании меры пресечения или выступать против её изменения на более мягкую, если для этого нет законных оснований.

В целом обвинительная деятельность прокурора по осуществлению функции уголовного преследования в стадии назначения судебного заседания состоит в опровержении доводов суда, стороны защиты, представителей стороны обвинения (потерпевшего, истца, их представителей) о том, что существуют препятствия для назначения судебного разбирательства по существу и привлечения обвиняемого к уголовной ответственности, а также в совершении действий, направленных на устранение этих препятствий (например, розыск скрывшегося обвиняемого).

***В подготовительной части стадии судебного разбирательства*** функция уголовного преследования проявляется в следующих действиях прокурора. Он вправе ходатайствовать пред судом об избрании в отношении подсудимого меры пресечения, если она не была избрана, или об её изменении на более строгую (ст. 255 УПК РФ); о вызове новых свидетелей, экспертов, специалистов, истребовании вещественных доказательств и документов, допросе явившихся по его инициативе свидетелей и специалиста, если данные доказательства носят обличительный характер.

***В судебном следствии*** данная функция реализуется прокуроромв форме поддержания государственного обвинения в суде. Поддерживать обвинение имеют право прокурор, его заместитель, помощник прокурора.

Целесообразно, чтобы прокурор, которому поручается поддержание государственного обвинения, вникал в детали уголовного дела еще в период расследования. Так как обвинение в основном поддерживают помощники, то некоторые авторы предлагают наделить назначаемого государственного обвинителя правом совместно с прокурором надзирать за расследованием, проверять материалы следствия в момент утверждения обвинительного заключения, акта или постановления и давать согласие на его утверждение[[106]](#footnote-106). Существуют иные предложения подобного рода[[107]](#footnote-107). Не отрицая их актуальности, считаем, что данные вопросы должны решаться не на законодательном, а на ведомственном уровне. В Приказе Генерального прокурора РФ № 465 прокурорам предписано назначать государственных обвинителей заблаговременно с тем, чтобы обеспечить тщательное изучение ими материалов уголовного дела, а по наиболее сложным делам при необходимости создавать группы государственных (п. 4,). Однако, как показывает практика, государственный обвинитель зачастую назначается в день направления прокурором уголовного дела в суд или позже.

Как уже отмечалось, поддержание государственного обвинения начинается в судебном следствии. В последующих частях судебного заседания, а также в вышестоящих судебных инстанциях его содержание и формы меняются.

Описывая деятельность прокурора в суде, законодатель указывает, что он «представляет доказательства и участвует в их исследовании, излагает суду свое мнение по существу обвинения, а также по другим вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства, высказывает суду предложения о применении уголовного закона и назначении подсудимому наказания» (ч. 5 ст. 246 УПК РФ). Какие из этих действий составляют содержание государственного обвинения? Здесь, на наш взгляд, необходимо исходить из того, на что они направлены. Если на изобличение подсудимого, на ограничение его прав и свобод в связи с совершенным преступлением, то данные действия входят в содержание обвинения. Если же нет, то они составляют содержание иных функций. Одни и те же действия могут входить в содержание различных функций. В судебном следствии обвинительная деятельность состоит в изложении прокурором предъявленного подсудимому обвинения, представлении и исследовании обвинительных доказательств. Чтобы эффективно и тактически грамотно изобличить подсудимого, прокурор может предложить участникам стороны обвинения наиболее правильный, с его точки зрения, порядок исследования представляемых ими обвинительных доказательств, может посоветовать, каким образом лучше всего участвовать в представлении и исследовании этих доказательств, какую позицию занимать в тех или иных ситуациях. В ходе судебного следствия прокурор вправе поставить вопрос о признании доказательства, представленного защитой, недопустимым и, наоборот, ходатайствовать о признании допустимым обвинительного доказательства, которое на предварительном слушании было признано недопустимым (ч. 7 ст. 235 УПК РФ). Действия прокурора по исследованию оправдательных доказательств с целью их опровержения также входят в содержание функции уголовного преследования.

Однако исследование обвинительных и оправдательных доказательств не является содержанием только функции уголовного преследования. Одновременно данная деятельность входит в содержание функции установления истины по делу и правозащитной функции.

Осуществляя обвинительную деятельность, прокурор вправе возражать против ходатайств стороны защиты о прекращении уголовного дела или уголовного преследования, если к тому не имеется законных оснований и условий, против отмены меры пресечения или изменения на более мягкую, и, наоборот, ходатайствовать об избрании в отношении подсудимого меры пресечения, если она не была избрана, или изменении её на более строгую. Он может заявить ходатайство о наложении ареста на имущество. В обвинительную деятельность входит и обоснование исковых требований о взыскании с подсудимого причиненного ущерба.

В соответствии с ч. 2 ст. 255 УПК РФ срок нахождения подсудимого под стражей с момента поступления дела в суд и до вынесения приговора не должен превышать 6 месяцев. Если данный срок истекает, а оснований для освобождения нет, то прокурор вправе предложить суду продлить его (только по тяжким и особо тяжким преступлениям) в пределах 3 месяцев (ч. 3 ст. 255 УПК РФ).

По сложным и объёмным уголовным делам государственное обвинение могут поддерживать несколько прокуроров, распределяя обязанности применительно к особенностям дела. Каждый из них может поддерживать обвинение по отдельным эпизодам преступного деяния подсудимого или в отношении конкретного подсудимого, если их несколько. Если в ходе судебного разбирательства обнаружится невозможность дальнейшего участия прокурора, то он заменяется. Вновь вступившему в судебное разбирательство прокурору суд обязан предоставить время для ознакомления с материалами уголовного дела и подготовки к участию в судебном разбирательстве. Замена прокурора не влечет за собой повторения действий, которые к тому времени были совершены в ходе судебного разбирательства. По ходатайству вступившего прокурора суд может повторить допросы свидетелей, потерпевшего, эксперта либо иные судебные действия (ч. 4 ст. 246 УПК РФ).

Наиболее ярко функция уголовного преследования проявляется в ***прениях сторон.*** Именно в обвинительной речи даётся анализ исследованных обвинительных доказательств, в концентрированном и окончательном виде формулируются суждения и выводы прокурора о доказанности виновности подсудимого по итогам судебного следствия. О структуре и содержании речи, тактике её произнесения писали многие авторы, в том числе известные дореволюционные юристы[[108]](#footnote-108). Поэтому нет необходимости на этом останавливаться подробно.

По УПК РФ безусловное право на выступление в прениях предоставлено только государственному и частному обвинителю, защитнику, потерпевшему и его представителю. При отсутствии защитника выступает подсудимый. Если участвует защитник, то подсудимый, а также гражданский истец, гражданский ответчик и их представители имеют право лишь ходатайствовать перед судом о допуске к участию в прениях (ч. 2 ст. 292 УПК РФ),

Если прокурор придет к убеждению, что лицо виновно в совершении преступления, то даже с учетом смягчающих обстоятельств или смягчения обвинения он обязан доказать суду, что преступление совершил именно подсудимый (подсудимые), определить его роль в совершении преступления, форму вины, мотивы преступления, характер и размер причиненного вреда и т.д. Затем, перейдя к материально-правовой стороне обвинения, он не просто должен предложить суду вариант квалификации деяния подсудимого, а аргументировано её обосновать, т.е. использовать УК РФ, постановления Пленума Верховного Суда РФ, специальные нормативные акты, к которым отсылают некоторые статьи материального закона.

Необходимо обосновывать вид и меру наказания для подсудимого, так как это соответствует назначению прокурора как обвинителя со стороны государства. Именно он должен чётко и точно обозначить свою позицию в отношении меры ответственности, которую обязан понести перед обществом и государством подсудимый в связи с совершенным преступлением. Позиция прокурора является одной из точек отсчета для суда при решении вопроса о назначении наказания. Она имеет большое значение и для стороны защиты. Подсудимый и защитник будут ясно представлять, от каких предлагаемых прокурором негативных последствий для подсудимого им необходимо защищаться. Если прокурор не выскажет своей позиции, то и не будет предмета защиты в плане оспаривания предлагаемого наказания, что ставит подсудимого и его защитника в неопределенное положение.

Обвинительная деятельность прокурора также выражается в его предложениях о взыскании с подсудимого причиненного преступлением ущерба; назначении ему дополнительного наказания; назначении конкретного вида исправительного учреждения; избрании в отношении подсудимого меры пресечения, оставлении прежней или изменении на более строгую до вступления приговора в законную силу.

**§ 3. Правозащитная функция**

Прокурор в судебных стадиях обязан не только обвинять, но и принимать меры к предупреждению нарушений и восстановлению нарушенных прав участников судебного заседания. Соблюдение законности, защита прав и свобод граждан – это обязанность всех государственных органов и должностных лиц, в том числе ведущих уголовный процесс. Поэтому прокурор, как, впрочем, и суд[[109]](#footnote-109), должен реагировать на нарушения закона, от кого бы они ни исходили.

Если государство возложит на прокурора обязанность только обвинять «во что бы то ни стало», что очень маловероятно, то такое положение будет противоречить общеправовым принципам законности и гуманности, а также международным актам. В Рекомендации R(2000)19 Комитета министров Совета Европы «О роли государственного обвинения в системе уголовного правосудия» государствам – членам Совета Европы, принятой 6 октября 2000 г., отмечается, что «государственные обвинители должны обеспечивать равенство перед законом, принимать надлежащие меры в отношении обвиняемого, а также принимать во внимание все необходимые обстоятельства, независимо от того, говорят ли они в пользу обвиняемого или наоборот» (п. 26). В Кодексе королевских обвинителей Англии и Уэльса сказано: «При этом королевские обвинители должны всегда действовать в интересах правосудия, а не только с целью добиться осуждения преступника» (раздел «Общие принципы»)[[110]](#footnote-110).

Не все прокуроры, идя поддерживать обвинение, убеждены в виновности подсудимого еще до начала судебного разбирательства. Прокурор должен одинаково внимательно заботиться о доказывании как уличающих, так и оправдывающих обстоятельств, как отягчающих, так и смягчающих вину подсудимого. Чтобы обеспечить законное и обоснованное обвинение (ч. 3 ст. 37 УПК РФ), он обязан принимать во внимание установленные в суде оправдательные доказательства, а затем корректировать обвинение и поддерживать ту его часть, которая достоверно доказана и не вызывает сомнения. Позиция «во что бы то ни стало обвинить» может не совпасть с установленными в суде фактическими обстоятельствами преступления, с мнением суда или вышестоящих судебных инстанций. Такое несовпадение явно не в пользу и оценки эффективности деятельности прокурора по поддержанию государственного обвинения. В Приказе Генерального прокурора РФ № 465 сказано: «При оценке качества и эффективности участия прокурора в судебном рассмотрении дела исходить из его реального вклада в принятие судом законного, обоснованного и справедливого решения, учитывать проявленные активность, профессионализм, принципиальность и объективность в отстаивании своей позиции» (п. 36).

Перед прокурорами стоит двуединая задача – одновременно обвинять и стремиться, чтобы обвинение было соразмерным совершенному деянию и не нарушало законных прав и интересов как подсудимого, так и иных лиц. Такая цель поставлена перед всеми государственными органами и должностными лицами, ведущими уголовный процесс (ст. 6 УПК РФ). Другое дело, что у нас до сих пор ещё полностью не преодолён стереотип обвинительного уклона, отрицание презумпции невиновности.

В ***стадии назначения судебного заседания*** прокурор, защищая права и законные интересы потерпевшего, гражданского истца, государства, обязан ходатайствовать о принятии мер по обеспечению возмещения вреда, причиненного преступлением, если они не были приняты в период расследования. В интересах потерпевшего, обвиняемого, других лиц, а также государства прокурор вправе заявлять ходатайства: о назначении закрытого судебного заседания (п. 5 ч. 2 ст. 231, ст. 241 УПК РФ); о назначении защитника, если его участие обязательно (п. 3 ч. 2 ст. 231 УПК РФ); об отмене меры пресечения или её изменении на менее тяжкую; о назначении предварительного слушания с целью: а) исключения недопустимых и неотносимых обвинительных доказательств; б) возвращения дела для устранения нарушений уголовного процесса, препятствующих постановлению судом приговора или иного судебного решения (ст. 237 УПК РФ).

Выполняя правозащитную функцию, прокурор в случае тяжелого заболевания обвиняемого должен ходатайствовать о приостановлении производства по делу (ст. 238, п. 3 ч. 2 ст. 229 УПК РФ). Если у прокурора возникнет сомнение в соответствии Конституции РФ закона, примененного или подлежащего применению в уголовном деле, он обязан поставить перед судом вопрос о направлении запроса в Конституционный Суд РФ (п. 3 ч. 1 ст. 238 УПК РФ). При наличии нереабилитирующих оснований он вправе ходатайствовать или поддержать ходатайство других участников о прекращении уголовного дела или уголовного преследования. В этом случае судье, прокурору и другим участникам предварительного слушания необходимо обсуждать вопросы доказанности события преступления, виновности лица, правильности квалификации и т.д. Другими словами, вершить правосудие уже в этой стадии. Об этом казусе уже много написано, так как он существовал и в УПК РСФСР. Мы не будем повторяться, только отметим, что прокурор заранее должен тщательно подготовиться, хорошо знать материалы дела, свободно оперировать доказательствами, чтобы отстаивать свою позицию как против прекращения дела или преследования (функция уголовного преследования), так и за (правозащитная функция).

Прокурор, осуществляя правозащитную функцию, вправе также заявить ходатайство об отложении предварительного слушания в случае неявки некоторых участников со стороны обвинения или защиты. Мотив такого заявления обусловливается мнением прокурора о том, что неявка этих участников может повлечь нарушение их законных прав и интересов как в предварительном слушании, так и в дальнейшем. Института отложения предварительного слушания законодатель не предусмотрел. Однако, анализируя ч. 3 ст. 234 УПК РФ, в которой сказано, что «по ходатайству обвиняемого предварительное слушание может быть проведено в его отсутствие», приходим к выводу, что отложение возможно. В качестве правового основания можно применить по аналогии правила ст. 253 и 272 УПК РФ, которые допускают отложение судебного разбирательства при неявке кого-либо из участников судебного заседания.

Не исключено, что во время предварительного слушания могут быть представлены или высказаны жалобы. Участвуя в их рассмотрении, прокурор, в зависимости от занимаемой им позиции, наряду с другими функциями может выполнять и правозащитную. Например, обвиняемый жалуется на то, что в стадии предварительного расследования при ознакомлении с материалами дела ему не были разъяснены все права, предусмотренные ч. 5 ст. 217 УПК РФ. Если это подтвердится, то прокурор обязан заявить ходатайство о возвращении ему дела в порядке п. 5 ч. 1 ст. 237 УПК РФ для восстановления нарушенных прав обвиняемого.

Осуществляя правозащитную функцию ***в подготовительной части стадии судебного разбирательства***, прокурор обязан реагировать на выявленные нарушения. Они могут быть следующие: 1) секретарь судебного заседания не сообщил о причинах неявки отсутствующих; 2) не установлены личность подсудимого и другие его данные; 3) не выяснено у подсудимого время вручения ему копии обвинительного заключения или акта; 4) судебное заседание начато ранее 7 суток со дня вручения обвиняемому копий указанных документов; 5) не разъяснены права и обязанности всем или отдельным участникам судебного разбирательства; 6) не объявлен состав суда и не сообщено, кто является обвинителем, защитником, потерпевшим, гражданским истцом, ответчиком, их представителями, а также секретарем судебного заседания, экспертом, специалистом и переводчиком; 7) не прекращено уголовное дело в случае, когда преступность и наказуемость деяния, вменяемого в вину подсудимому, были устранены новым уголовным законом (п. 1 ст. 254 УПК РФ); 8) не рассмотрены ходатайства о прекращении дела по основаниям, указанным в п. 1, 3 ст. 254 УПК РФ (нереабилитирующие основания); 9) не рассмотрены иные ходатайства, указанные в ч. 1 ст. 271 УПК РФ; 10) судом избрана или изменена на более строгую мера пресечения без имеющихся на то оснований (ст. 255 УПК РФ); 11) не выслушаны мнения сторон о возможности продолжения судебного разбирательства при неявке кого-либо из его участников; 12) не рассмотрен вопрос о приостановлении судебного разбирательства, если подсудимый скрылся, а также в случае его психического расстройства или иной тяжелой болезни, исключающей возможность явки подсудимого (ч. 3 ст. 253 УПК РФ); 13) определение или постановление суда о возвращении уголовного дела прокурору, об избрании, изменении или отмене меры пресечения, об отводах вынесено не в совещательной комнате и не в виде отдельного процессуального документа (ст. 256 УПК РФ).

Правозащитную функцию прокурор реализует с помощью следующих полномочий: заявления ходатайств и отводов (самоотвода), высказывания своего мнения, предъявления гражданского иска.

Прокурор вправе заявить ходатайства : об отмене или изменении меры пресечения на менее строгую при наличии обстоятельств, учитываемых при её избрании (ст. 99 УПК РФ); о применении мер, обеспечивающих безопасность участников судебного заседания; о проведении закрытого заседания (ч. 2 ст. 241 УПК РФ). И наконец, прокурор вправе заявить гражданский иск в защиту интересов граждан, общества и государства (ч. 6 ст. 246 УПК РФ).

Своё мнение прокурор выражает в виде согласия, возражения или предложения. Например, он может согласиться с мнением стороны защиты об отложении судебного разбирательства, возразить против или предложить его продолжить. Мнение отличается от ходатайства тем, что оно должно быть обязательно высказано по предложению суда. Ходатайство же заявляется или не заявляется в зависимости от желания участников. Заявление отвода или самоотвода является одним из видов ходатайства.

Теперь непосредственно о возможности прокурора отказаться от обвинения или смягчить его в подготовительной части судебного разбирательства. Исходя из смысла ч. 7 ст. 246 УПК РФ и Постановления Конституционного Суда РФ № 18-П, такого права у прокурора нет. В ч. 7 ст. 246 УПК РФ допускается отказ от обвинения, если в «ходе судебного разбирательства государственный обвинитель придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение». Прийти к указанному убеждению можно лишь при исследовании соответствующих доказательств, которое проводится не в подготовительной части, а в судебном следствии. Такую же позицию занял Верховный Суд РФ: «Суду надлежит рассмотреть указанные предложения (отказ от обвинения или о его смягчении. – **А.Т.**) в судебном заседании с участием сторон обвинения и защиты на основании исследования материалов дела, касающихся позиции государственного обвинителя, и итоги обсуждения отразить в протоколе судебного заседания»[[111]](#footnote-111).

В ходе ***судебного следствия*** правозащитная функция прокурора проявляется в следующем. Он может выступить с возражениями против тех или иных действий суда и других участников, нарушающих права подсудимого; делать заявления о несоответствии закону действий судьи или о нетактичном его поведении, унижающем достоинство потерпевшего, подсудимого, защитника и т.д. (п. 6 ч. 1 ст. 259 УПК РФ); заявить ходатайство о восстановлении нарушенных прав и интересов участников.Прокурор также должен реагировать на такие нарушения, как неправильная последовательность или порядок исследования доказательств, а именно: вопреки ст. 274 УПК РФ возможность первой предъявлять доказательства предоставлена стороне защиты, а не обвинения; не выяснено мнение сторон об очередности представления доказательств несколькими подсудимыми (ч. 4 ст. 274 УПК РФ); не соблюдены процессуальные процедуры допроса как взрослых, так и несовершеннолетних подсудимых, потерпевших, свидетелей, а также специалистов, экспертов, гражданских истцов и ответчиков; нарушен порядок оглашения показаний подсудимого, потерпевшего, свидетеля, протоколов следственных действий и иных документов (ст. 276, 281, 285 УПК РФ); не выполнены требования закона об условиях демонстрации негативов и снимков, воспроизведения аудио- и видеозаписи, киносъемки допроса подсудимого, свидетеля или потерпевшего (ч. 1 ст. 276, ч. 1, 5 ст. 281 УПК РФ), а также оглашения переписки, записи телефонных переговоров, телеграфных, почтовых и иных сообщений (ч. 4 ст. 241 УПК РФ); не соблюдены правила проведения осмотра, следственного эксперимента, предъявления для опознания, освидетельствования, производства судебной экспертизы (ст. 283, 284, 287–290 УПК РФ); по окончании исследования доказательств судом не выяснено желание сторон о дополнении судебного следствия (ст. 291 УПК РФ) и т.д.

До окончания судебного следствия прокурор вправе предъявить гражданский иск в защиту интересов гражданина, общества и государства или поддержать уже предъявленный иск (ч. 2 ст. 44, ч. 6 ст. 246 УПК РФ). При поддержании иска он представляет в его обоснование соответствующие доказательства.

Не дожидаясь постановления приговора, прокурор вправе внести в апелляционную или кассационную инстанции представление на определение или постановление суда, вынесенные в ходе судебного следствия, за исключением указанных в ч. 5 ст. 355 УПК РФ, нарушающие, по его мнению, права и интересы каких-либо участников заседания.

По делам несовершеннолетних и невменяемых он обязан возражать против нарушения особенностей судебной процедуры и ущемления прав и интересов указанных лиц.

В ***судебных прениях*** прокурор также обязан реагировать на нарушения прав участников процесса. Например, делает заявление суду, если нарушается установленная законом последовательность выступления сторон в прениях; участники в своих речах ссылаются на доказательства, которые не были рассмотрены в судебном заседании или признаны судом недопустимыми; суд безосновательно ограничивает продолжительность прений; не предоставляется право на реплику; не разъясняется сторонам их право по окончании прений и до удаления суда в совещательную комнату предоставить суду в письменном виде предлагаемые формулировки решений суда по вопросам, разрешаемым при постановлении приговора (п. 1–6 ч. 1 ст. 299, ч. 7 ст. 292 УПК РФ).

Правозащитная функция может реализовываться прокурором непосредственно в судебной речи в зависимости от того, к каким выводам он придет после завершения судебного следствия. Прокурор вправе предложить суду: прекратить уголовное дело или уголовное преследование по нереабилитирующим основаниям; освободить несовершеннолетнего, совершившего преступление небольшой или средней тяжести, от наказания и применить к нему принудительную меру воспитательного воздействия или направить его в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием (ч. 1, 2 ст. 432 УПК РФ); назначить меру наказания ниже низшего предела или вынести обвинительный приговор с назначением наказания и освобождением от его отбывания или без назначения наказания; отказать в удовлетворении или удовлетворить исковые требования. При наличии у подсудимого несовершеннолетних детей, других иждивенцев, имущества прокурор в своей речи обязан обратить на это внимание и предложить передать указанных лиц на попечение близких родственников, родственников и других лиц, либо поместить их в детские или социальные учреждения, организовать охрану имущества (ст. 313 УПК РФ).

Наконец, прокурор имеет право изменить обвинение в сторону смягчения, отказаться полностью или частично от обвинения, что влечет за собой обязательное прекращение дела или уголовного преследования. Но прежде всего, обозначим, чем полный или частичный отказ от обвинения отличается от смягчения обвинения. В ч. 7 ст. 246 УПК РФ указано, что полный или частичный отказ от обвинения возможен только по основаниям, предусмотренным п. 1 и 2 ч. 1 ст. 24 и п. 1 и 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ. К ним относятся: 1) отсутствие события преступления; 2) отсутствие в деянии состава преступления; 3) непричастность подозреваемого и обвиняемого к совершению преступления; 4) истечение сроков давности уголовного преследования; 5) смерть подозреваемого или обвиняемого, за исключением случаев, когда производство по уголовному делу необходимо для реабилитации умершего; 6) отсутствие заявления потерпевшего, если уголовное дело может быть возбуждено не иначе как по его заявлению, за исключением случаев, предусмотренных ч. 4 ст. 20 УПК; 7)  отсутствие заключения суда о наличии признаков преступления в действиях одного из лиц, указанных в [пунктах 2](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_321551/db4a692e271482b79cdb093584a70a909aadff5c/#dst224) и [2.1 ч. 1ст. 448](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_321551/db4a692e271482b79cdb093584a70a909aadff5c/#dst225)  УПК РФ, либо отсутствие согласия соответственно Совета Федерации, Государственной Думы, Конституционного Суда Российской Федерации, квалификационной коллегии судей на возбуждение уголовного дела или привлечение в качестве обвиняемого одного из лиц, указанных в [п.1](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_321551/db4a692e271482b79cdb093584a70a909aadff5c/#dst103040) и [3](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_321551/db4a692e271482b79cdb093584a70a909aadff5c/#dst103042) - [5 ч. 1 ст. 448](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_321551/db4a692e271482b79cdb093584a70a909aadff5c/#dst103430) УПК РФ.

Кроме четвертого и пятого основания, все остальные согласно п. 3 ч. 2 ст. 133 УПК РФ относятся к реабилитирующим. Однако их объединяет то, что в случае прекращения дела из обвинения исключается как само деяние, так и его квалификация. Что касается смягчения обвинения, то в соответствии с ч. 8 ст. 246 УПК РФ оно заключается в: 1) исключении из юридической квалификации деяния признаков преступления, отягчающих наказание; 2) исключении из обвинения ссылки на какую-либо норму УК РФ, если деяние подсудимого предусматривается другой нормой УК РФ, нарушение которой вменялось ему в обвинительном заключении обвинительном акте или постановлении; 3) переквалификации деяния в соответствии с нормой УК РФ, предусматривающей более мягкое наказание. Как видим, при смягчении обвинения, во-первых, не предполагается полного исключения деяния из обвинения (оно остается полностью в том же виде или изменяется частично); во-вторых, изменяется квалификация деяния или в рамках статьи (исключение признаков преступления, отягчающих наказание), или путем исключения статьи или замены другой статьей УК РФ, предусматривающей более мягкое наказание.

Теперь непосредственно о возможности прокурора отказаться от обвинения или смягчить его в подготовительной части судебного разбирательства. Исходя из смысла ч. 7 ст. 246 УПК РФ и уже ранее упоминавшегося Постановления Конституционного Суда РФ № 18-П, такого права у прокурора нет. В ч. 7 ст. 246 УПК РФ допускается отказ от обвинения, если в «ходе судебного разбирательства государственный обвинитель придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение». Прийти к указанному убеждению можно лишь при исследовании соответствующих доказательств, которое проводится не в подготовительной части, а в судебном следствии. Такую же позицию занял Верховный Суд РФ: «Суду надлежит рассмотреть указанные предложения (отказ от обвинения или о его смягчении. – **А.Т.**) в судебном заседании с участием сторон обвинения и защиты на основании исследования материалов дела, касающихся позиции государственного обвинителя, и итоги обсуждения отразить в протоколе судебного заседания»[[112]](#footnote-112).

**§ 4. Функция борьбы с преступностью**

Функция борьбы с преступностью в суде первой и последующих судебных инстанциях не так ярко проявляется, как в досудебном производстве, где её реализация предусматривает многообразный характер деятельности прокурора. В судебном производстве для её осуществления не требуется сложной деятельности прокурора, характер которой обусловливается установленным порядком производства по уголовным делам в каждой стадии. Однако наличие данной функции объективно необходимо, так как без неё система деятельности прокурора не обеспечивало бы достижение задач (назначения) уголовного судопроизводства. В судебных стадиях эта функция проявляется в том, что при выявлении признаков нового преступления, совершенного подсудимым (осужденным) или иным лицом, прокурор обязан заявить ходатайство о выделении материалов для решения вопроса о возбуждении нового уголовного дела. В отличие от УПК РСФСР, новый Кодекс не предусмотрел данной ситуации. По аналогии можно использовать ст. 155 УПК РФ, регламентирующую порядок выделения материалов в стадии предварительного расследования. Однако данный вопрос желательно урегулировать в главе «Общие условия судебного разбирательства».

**§ 5. Особенности реализации прокурором своих функций**

**и полномочий в суде с участием присяжных заседателей,**

**при производстве по делам несовершеннолетних,**

**по делам о применении принудительных мер**

**медицинского характера и в судебном разбирательстве**

**в особом порядке**

В ***суде присяжных*** реализация прокурором уголовно-процессуальных функций имеет свои особенности. Они заключаются в содержании функций. Здесь прокурор осуществляет деятельность, несколько отличающуюся от деятельности в обычном суде. Так, например, прения сторон делятся на две части – до вынесения вердикта и после. Причем в первой части нельзя ссылаться на прежнюю судимость подсудимого, признание его хроническим алкоголиком или наркоманом, а также на иные сведения, способные вызвать предубеждение присяжных в отношении подсудимого. Данные о личности можно освещать лишь в той мере, в какой они необходимы для установления отдельных признаков состава преступления (ч. 8 ст. 335 УПК РФ).

Осуществление функции уголовного преследования делится здесь на два этапа – до вынесения вердикта и после. До вынесения вердикта прокурор обосновывает виновность подсудимого перед присяжными. Если принимается оправдательный вердикт, то на этом этапе уголовное преследование прекращается и может быть перенесено только в вышестоящую судебную инстанцию. Если же вынесен обвинительный вердикт, то преследование продолжается уже по вопросам квалификации преступления, назначения наказания, взыскания ущерба, меры пресечения и т.д.

Расширен диапазон действия правозащитной функции. Используя свои полномочия по мотивированному и немотивированному отводу присяжных заседателей (п. 7 – 14 ст. 328 УПК РФ), принимает меры к формированию такой коллегии, которая могла бы вынести объективный вердикт. В целом же прокурор выполняет те же функции, что и в обычном суде.

Закон предусматривает особый порядок производства в судах ***по делам несовершеннолетних и по применению принудительных мер медицинского характера***.

При прекращении уголовного дела в отношении несовершеннолетнего и направлении дела в суд для применения принудительной меры воспитательного воздействия судебное заседание проводится в порядке, предусмотренном ч. 4, 6, 8, 9, 11 ст. 108 УПК РФ (ч. 2 ст. 427 УПК РФ). То есть здесь применяются такие же процедуры, что при рассмотрении судом ходатайства следователя, дознавателя или прокурора о заключении под стражу подозреваемого или обвиняемого в стадии предварительного расследования. Прокурор, обосновывая необходимость применения меры воспитательного воздействия вместо уголовного наказания, осуществляет правозащитную функцию. Эту же функцию он выполняет и тогда, когда обосновывает необходимость применения к лицу, совершившему общественно опасное деяние, принудительной меры медицинского характера. Таким образом, прокурор в данных производствах осуществляет те же функции, что и в обычном порядке, за исключением функции уголовного преследования

***Особый порядок принятия судебного решения******при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением****.*

Комбинированным основанием проведения особого порядка служит согласие обвиняемого с предъявленным ему обвинением и наличие его ходатайства. Законодатель не случайно употребил понятие «согласие с предъявленным обвинением», а не «признание своей вины». Они несут в себе разную смысловую нагрузку. Обвиняемый внутренне может не признавать полностью своей вины, считать, что предъявленное обвинение не во всем соответствует действительности, но, взвесив все «за» и «против», решает согласиться с ним. При таком положении вещей невозможно говорить, что по делу судом устанавливается объективная истина, потому что отсутствует основной механизм её установления – судебное следствие.

Кроме основания назначения особого порядка закон предусматривает определенные условия. Их несоблюдение препятствует проведению судебного производства в данной форме. К ним относятся: а) согласие обвинителя; б) согласие потерпевшего; в) осознание обвиняемым характера и последствий заявленного им ходатайства; г) добровольное заявление ходатайства; д) заявление ходатайства после проведения консультаций с защитником; е) рассмотрение в особом порядке только дел о преступлениях, наказание за которые не превышает 10 лет (ст. 314 УПК РФ). УПК РФ также требует, чтобы непосредственное заявление ходатайства обвиняемого происходило в присутствии защитника (ч. 1 ст. 315).

Обвиняемый может его заявить при ознакомлении с материалами оконченного расследования или на предварительном слушании (ч. 2 ст. 315 УПК РФ). В первом случае обязанность проверки таких условий, как вид преступления, осознание обвиняемым характера и последствия заявленного ходатайства, его добровольность, факт предварительной консультации с защитником, заявление ходатайства в присутствии защитника, лежит на прокуроре в рамках функции надзора. В законе не сказано, кто (следователь, дознаватель или прокурор), где, в какой форме фиксирует указанные условия. Официальных процессуальных документов для этого случая в УПК РФ не предусмотрено. Но наличие условий обязательно должно оформляться документально. Представляется, что они могут быть зафиксированы в протоколе ознакомления обвиняемого с материалами дела.

Закон также не регламентирует процессуальный порядок получения согласия потерпевшего. Неясно, когда его получать – до передачи дела в суд или в суде. Правильнее, на наш взгляд, получать согласие до передачи дела в суд. В этом случае прокурор будет представлять чёткую перспективу дела. Это позволило бы также определить по нему собственную позицию, объем и специфику подготовительных действий к судебному заседанию. Согласие потерпевшего необходимо получать в письменной форме в виде отдельного документа. Согласие же самого прокурора как представителя государственного обвинения с целью процессуальной экономии должно оформляться в обвинительном заключении или обвинительном акте, а не отдельным документом, как считают некоторые[[113]](#footnote-113).

Следует отметить нелогичную формулировку ч. 1 ст. 314 УПК РФ, в которой сказано: «Обвиняемый вправе *при наличии* согласия государственного или частного обвинителя и потерпевшего заявить о согласии с предъявленным ему обвинением и ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства…». Следовательно, обвиняемый может согласиться с предъявленным обвинением и ходатайствовать о проведении судебного заседания в особом порядке только после того, как на это дадут согласие обвинитель и потерпевший. Необходимо внести соответствующие редакционные изменения.

К. А. Рыбалов справедливо замечает, что в указанной статье речь идет о государственном обвинителе, а не о прокуроре. А государственный обвинитель как процессуальная фигура вступает в дело со стадии судебного производства, в силу чего получение его согласия до направления дела в суд объективно невозможно[[114]](#footnote-114). В данном случае представляется целесообразным законодательно закрепить получение согласия надзирающего прокурора, а не государственного обвинителя. Это даст возможность прокурору определить свою позицию до направления дела в суд, а суду и другим участникам быть осведомленными о ней заранее.

Официальных оснований, по которым прокурор мог бы отказать в даче согласия, законом не предусмотрено. Не требуется излагать и мотивы отказа. Следовательно, решение данного вопроса полностью отдано на субъективное усмотрение прокурора. Мотивами отказа могут являться: намерение прокурора добиться в суде назначения подсудимому максимального срока или размера наказания, так как при особом порядке оно не может превышать две трети размера наиболее строгого вида наказания; совершение обвиняемым преступлений неоднократно; предположение, что суд назначит неоправданно мягкое наказание, и т.д. Должны учитываться личность обвиняемого, обстоятельства совершенного преступления, степень его общественной опасности. Отказ в даче согласия – это проявление функции уголовного преследования.

Если будет установлено, что обвиняемый неосознанно или под чьим-то давлением, или без проведения предварительных консультаций с защитником, или в отсутствие защитника заявил ходатайство, то давать согласие прокурор не имеет права. Аналогичное решение он обязан принять, если получил официальное несогласие потерпевшего. В данном случае отказ будет носить правозащитный характер, потому что таким образом прокурор реагирует на несоблюдение законных условий.

Дача прокурором согласия на особый порядок также входит в содержание его правозащитной функции. Этим действием он поддерживает реализацию обвиняемым своего права на особый порядок, который, по его мнению, в большей степени отвечает его интересам. Такое же значение имеет согласие прокурора на предварительном слушании, если обвиняемый заявит ходатайство в ходе его проведения. Закон не запрещает подсудимому или потерпевшему отказаться в судебном заседании от проведения особого порядка, поэтому прокурор должен быть готов к такому повороту событий. Сам же прокурор, на наш взгляд, не вправе отказываться от ранее данного согласия, что должно быть закреплено в УПК РФ.

Высказанное мнение о том, что «институт особого порядка судебного разбирательства не допускает сужения предъявленного обвинения, его переквалификации с более тяжкого на менее тяжкое, из предъявленного обвинения не исключаются отдельные пункты обвинения и т.д.»[[115]](#footnote-115), требует уточнения. Данное утверждение верно только в отношении суда. Что касается прокурора, то он независимо от позиции потерпевшего вправе в судебном заседании отказаться от обвинения или смягчить его. Никаких ограничений этого полномочия в особом порядке закон не предусматривает.

Судебное заседание при особом порядке принятия судебного решения осуществляется без проведения судебного следствия. Однако в прениях сторон прокурор может анализировать собранные в ходе предварительного расследования доказательства и давать им оценку. До этого могут быть исследованы обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание (ч. 5 ст. 316 УПК РФ). Прокурор должен добиваться установления истинных знаний об указанных обстоятельствах.

Основные элементы обвинительной речи в особом порядке такие же, что и в обычном заседании, – оценка степени общественной опасности совершенного преступления, установленные предварительным расследованием обстоятельства его совершения, анализ и оценка собранных доказательств, мнение о предъявленном гражданском иске, предложение о квалификации содеянного, характеристика личности подсудимого, изложение смягчающих и отягчающих обстоятельств, предложение вида и меры наказания, мнение о дальнейшей судьбе вещественных доказательств. Особенность прений сторон, как представляется, заключается в следующем. Во-первых, прокурор в своей речи должен проанализировать, имеются ли основания и условия для принятия судебного решения в особом порядке, соответствуют ли они требованиям закона. Во-вторых, он не может предлагать меру наказания, превышающую две трети максимального срока или размера наиболее строго вида наказания за совершенное преступление.

**Глава 5**

**ФУНКЦИИ И ПОЛНОМОЧИЯ ПРОКУРОРА   
В ВЫШЕСТОЯЩИХ СУДЕБНЫХ ИНСТАНЦИЯХ**

**И СТАДИИ ИСПОЛНЕНИЯ ПРИГОВОРА**

**§ 1. Прокурор в суде апелляционной инстанции**

Со дня провозглашения приговора исчисляется срок его обжалования в суд апелляционной инстанции. Этот срок составляет 10 суток. Для осужденного, содержащегося под стражей, срок исчисляется с момента вручения ему копии приговора (ст. 389.4 УПК РФ). Данное правило применяется только к приговорам и иным судебным решениям, выносимым одновременно с ним (ч. 2 ст. 389.2 УПК). К последним относятся постановление или определение о передаче иждивенцев осужденного на попечение родственников, близких лиц либо помещении их в детские или социальные учреждения, о размере вознаграждения назначенному защитнику за оказание юридической помощи и др. Что касается постановлений и определений, выносимых судом в ходе судебного разбирательства, то они могут быть обжалованы сразу же после их вынесения еще до окончания судебного разбирательства (ч. 3 ст. 389.3 УПК РФ). То есть законодатель допускает возможность параллельного осуществления по одному делу двух производств – в суде первой и второй инстанций.

Апелляционное производство отличается от кассационного способом проверки обжалуемых судебных решений. В апелляционном суде они проверяются по правилам судебного разбирательства в суде первой инстанции, а в кассационной – в основном, путем изучения материалов дела. В апелляционном инстанции рассматриваются судебные решения, не вступившие в законную силу, в кассационной – вступившие.

В этих судах прокурор выполняет те же функции, что и в суде первой инстанции. Имеются лишь отличия в их содержании, обусловленные целями и задачами апелляционного и кассационного производства и его полномочиями в данных инстанциях.

Прокурор, внесший представление в апелляционную инстанцию, должен быть готов вторично участвовать в судебном заседании, проводимом по тем же правилам, что и в суде первой инстанции. Могут вызываться и допрашиваться те же свидетели, повторно исследоваться вещественные доказательства, протоколы следственных действий и т.п. Прокурору, в основном, на том же материале необходимо будет отстоять свою правоту, которую он не смог доказать в суде 1-й инстанции. Допускается представление новых доказательств. По УПК РФ участие прокурора в заседании апелляционного суда является обязательным (п. 1 ч. 1 ст. 389.12 УПК).

Реализация ***функции уголовного преследования в апелляционном*** производстве обеспечивается полномочием прокурора на внесение представления с целью отмены оправдательного приговора и постановления обвинительного или об изменении обвинительного приговора в сторону ухудшения положения осужденного (ст. 389.24, 389.25 УПК РФ).

В случае несогласия с приговором, определением или постановлением суда первой инстанции с точки зрения законности, обоснованности и справедливости прокурор обязан, а не вправе внести представление. Такая обязанность обозначена и в п. 13 Приказа Генерального прокурора РФ № 465 от 25 декабря 2012 г. «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» :«При наличии обстоятельств, свидетельствующих о неправильном применении уголовного закона и (либо) существенном нарушении уголовно-процессуального закона, повлекших значительные вредные последствия, пропуск срока для обжалования по неуважительной причине расценивать как ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей».

Право приносить представление имеют государственный обвинитель или вышестоящий прокурор (ч. 1 ст. 389.1 УПК РФ).

Прокурор полномочен внести дополнительное представление до начала судебного заседания. Если оно подано по истечении срока обжалования, то в нём не может быть поставлен вопрос об ухудшении положения осужденного, если такое требование не содержалось в первоначальном представлении (ч. 4.ст. 389.8 УПК).

Уголовное преследование прокурор осуществляет и путём принесения письменных возражений на поданную стороной защиты жалобу, в которой оспаривается законность, обоснованность и справедливость вынесенного обвинительного приговора (ст. 389.7 УПК РФ). Затем эти возражения он будет поддерживать непосредственно в апелляционной инстанции.

Реализуя указанную функцию в судебном заседании, прокурор пользуется теми же полномочиями, что и в суде первой инстанции (см. §2 гл. 4). Кроме того, в соответствии с ч. 6 ст. 3889.13 УПК РФ он вправе заявить ходатайство о вызове новых свидетелей, производстве судебной экспертизы, истребовании вещественных доказательств и документов, в исследовании которых ему было отказано судом первой инстанции.

Судебное следствие в апелляционном суде начинается не с изложения прокурором предъявляемого подсудимому обвинения, а с оглашения судьей обжалуемого судебного решения, существа поданного представления или жалобы и возражений на них (ч. 3 ст. 389.13 УПК РФ). Затем выступает участник стороны обвинения или защиты, подавший представление или жалобу. Прокурор, поддерживающий представление, должен обосновать приведённые в нём доводы, ссылаясь на доказательства, как исследованные в суде первой инстанции, так и не исследованные, но имеющиеся в уголовном деле.

В прениях сторон он аргументирует обозначенные в представлении требования на основе доказательств, рассмотренных в судебном следствии апелляционного суда. Эти требования обусловливаются теми решениями, которые вправе принять апелляционный суд (ст. 389.20 УПК РФ). Прокурор может просить об оставлении обвинительного приговора суда первой инстанции без изменения, а апелляционной жалобы стороны защиты об улучшении положения осужденного без удовлетворения; об отмене оправдательного приговора и вынесении обвинительного; об изменении приговора в сторону ухудшения положения обвиняемого.

Кроме приговора и постановления о прекращении уголовного дела, в апелляционной инстанции рассматриваются постановления, вынесенные в ходе судебного заседания суда первой инстанции по другим вопросам (ст. 389.2 УПК). Внесение представлений на указанные постановления, которые, по мнению прокурора, препятствуют законному и обоснованному уголовному преследованию подсудимого, и поддержание этих представлений в апелляционном разбирательстве, также входят в содержание функции уголовного преследования.

***Правозащитная функция в апелляционном производстве*** в первую очередь проявляется в действиях прокурора по внесению представления на обвинительный приговор суда с целью его отмены и вынесения оправдательного приговора, изменения в сторону улучшения положения осужденного или прекращения уголовного дела, в том числе и по нереабилитирующим основаниям[[116]](#footnote-116).

Прокурор вправе представить письменные возражения на жалобу потерпевшего или его представителя, в которой они требуют отменить оправдательный приговор и вынести обвинительный или ухудшить положение осужденного.

В ходе судебного разбирательства, как и в суде первой инстанции, он обязан реагировать на любые нарушения закона любыми участниками заседания.

Суд рассматривает судебное решение лишь в той части, в которой оно обжаловано. Если при рассмотрении представления или жалобы будут установлены обстоятельства, которые касаются интересов других лиц, осужденных или оправданных по этому же уголовному делу, в отношении которых жалоба или представление не были поданы, то прокурор обязан ходатайствовать перед судом о проверке дела и в отношении указанных лиц (ст. 389.19 УПК РФ). В связи с этим он может предложить свой вариант дальнейшего исследования доказательств, а в прениях – проект решения суда по поводу этих лиц.

Как должен поступить прокурор, если представление было внесено в порядке реализации функции уголовного преследования, но в апелляционном заседании он пришёл к выводу, что лицо невиновно в совершении преступления? В прениях просить судью постановить оправдательный приговор или официально отказаться от обвинения? Представляется, что закону соответствует второй вариант. Если прокурор твердо убеждён в невиновности осужденного и согласовал свою позицию с руководителем прокуратуры (п. 7,8 Приказа Генерального прокурора РФ № 465), то он обязан отказаться от обвинения.

В соответствии с п. 4 резолютивной части Постановления Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П и п. 29 Постановления Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 решение суда первой инстанции о прекращении уголовного дела в связи с полным или частичным отказом прокурора от обвинения может быть обжаловано участниками судебного производства или вышестоящим прокурором в апелляционную инстанцию. Когда жалоба приносится потерпевшим или его представителем, то прокурор, отстаивая свою позицию, реализует правозащитную функцию. Если представление внесено вышестоящим прокурором, то поддерживающий его прокурор будет осуществлять функцию уголовного преследования.

**§ 2 Прокурор в кассационной и надзорной инстанциях**

***Уголовное преследование*** может продолжаться в кассационной и надзорной инстанциях, в которых пересматриваются приговоры и иные решения судов первой и апелляционной инстанций, вступивших в законную силу. Участие прокурора в этих инстанциях обязательно. Прокурор, не согласный с оправдательным приговором или постановлением о прекращении уголовного дела, вынесенными судом первой или апелляционной инстанций, имеет возможность поддерживать свои обвинительные тезисы путём принесения кассационного или надзорного представлений. Он также вправе принести представление на обвинительный приговор с целью ухудшения положения осужденного (ст. 401.6 УПК РФ).

Обжалованию в кассационную инстанцию подлежат незаконные решения судьи на предварительном слушании о прекращении или приостановлении уголовного дела, о назначении судебного заседания в части разрешения вопроса о мере пресечения (ч. 7 ст. 236 УПК РФ).

Прокурор вправе представить возражение на кассационную жалобу стороны защиты, в которой ставится вопрос о вынесении оправдательного приговора или улучшении положения осужденного (п. 1 ст. 401.7 УПК).

Обвинительная деятельность прокурора в заседании кассационной и надзорной инстанциях проявляется в поддержании своих обвинительных тезисов, сформулированных в представлении, и опровержении защитительных тезисов стороны защиты. Прокурор может поддерживать жалобу потерпевшего или его представителя на оправдательный приговор или обвинительный по мотивам мягкости.

***Правозащитная функция*** реализуется, в первую очередь, путем внесения представления на приговор, постановление или определение суда с целью улучшения положения осужденного (ст. 412.2 УПК РФ).

Принесение Генеральным прокурором РФ или его заместителем протеста (сейчас – представления) на приговор, которым в качестве меры наказания назначена смертная казнь, приостанавливает его исполнение (ст. 38 Закона о прокуратуре РФ). УПК РФ не предусматривает такого права. В случае противоречия ему норм других федеральных законов, действуют нормы УПК РФ (ч. 1 ст. 7). Однако прямого запрета о применении нормы ст. 38 Закона о прокуратуре РФ в Кодексе не имеется, тем более что на смертную казнь объявлен мораторий. А если он будет отменён? Данный вопрос очень серьезный, и его следует решать именно сейчас, а не тогда, когда в этом возникнет необходимость. По нашему мнению, правило, закреплённое в ст. 38 Закона о прокуратуре РФ, надо сохранить, ибо жизнь человека важнее всех формальных процедур.

В содержание правозащитной функции входит деятельность прокуроров по рассмотрению жалоб заинтересованных лиц на незаконность, необоснованность и несправедливость судебных решений, вступивших в законную силу. Жалобы прокурору могут подавать не только лица, наделённые правом обжалования в порядке надзора (ч. 1 ст. 401.2 УПК РФ), но и любое лицо, даже не являющееся участником производства по делу. При проверке жалобы прокурор помимо судебных решений обязан ознакомиться с имеющимися в распоряжении прокуратуры копиями иных процессуальных документов, а при необходимости – со всеми материалами дела в суде. По результатам проверки выносится постановление об отказе в принесении надзорного представления либо готовится его проект. О принятом решении прокурор должен уведомить заявителя (п. 23 Приказа Генерального прокурора РФ № 465).

Он также должен реагировать на нарушения закона, допущенные судом и иными участниками рассмотрения кассационной или надзорной жалобы или представления. Для этого он использует такие полномочия, как заявление отводов, ходатайств, высказывание своего мнения, право задавать судье-докладчику вопросы.

Прокурор может ходатайствовать о проверке уголовного дела в полном объеме, когда представление или жалоба внесены в отношении не всех осужденных (ч. 1,2 ст. 401.16, ч. 1 ст. 412.12 УПК РФ).

УПК РФ не предусматривает процедуру предварительного ознакомления прокурора с надзорными жалобами других участников и принесения на них возражений, что затрудняет ему надлежащую подготовку к судебному заседанию. Необходимо, на наш взгляд, как и при производстве в суде кассационной инстанции возложить на надзорные суды обязанность извещать стороны о поступивших представлениях и жалобах и предоставить возможность заранее приносить на них возражения.

Реализует прокурор правозащитную функцию также при внесении представления на незаконное решение суда о применении к лицу принудительной меры медицинского характера или воспитательного воздействия или об отказе в их применении. В этом случае его деятельность направлена на то, чтобы эти меры применялись в строгом соответствии с законом, правами и свободами указанной категории лиц.

**§ 3 Прокурор в стадии исполнения приговора**

По УПК РФ прокурор полномочен участвовать в суде при разрешении всех вопросов, связанных с исполнением приговора (ч. 6 ст. 399 УПК РФ). Он вправе вносить представление об отсрочке исполнения приговора в связи с болезнью, беременностью, наличием малолетних детей, возникновением исключительных обстоятельств (ст. 398 УПК). В судебном заседании высказывает мнение по любым вопросам, рассматриваемым судом в стадии исполнения приговора (ч. 7 ст. 399 УПК). В соответствии с ч. 3 ст. 400 УПК РФ УПК РФ прокурору направляется извещение о поступившем в суд ходатайстве о снятии судимости. Никаких иных полномочий прокурора в данной стадии закон не упоминает. В связи с этим возникает ряд проблем. Может ли прокурор вносить представление не только по вопросу, указанному в ст. 398 УПК РФ, но и по другим? Какими еще полномочиями обладает прокурор в стадии исполнения приговора?

Указанные проблемы необходимо рассматривать в неразрывной связи с обязанностью прокурора в соответствии с гл. 4 Закона о прокуратуре РФ осуществлять надзор за исполнением уголовно-исполнительного законодательства и других законов администрациями органов и учреждений, исполняющих наказание и назначаемые судом меры принудительного характера. Взаимодействуя с администрациями и проверяя их деятельность, прокурор может обнаружить законные основания для инициирования вопросов, подлежащих рассмотрению судом (ст. 397 УПК РФ). Он вправе поставить их перед администрацией или обратиться непосредственно в суд. Такое право ему предоставляет уже упоминавшаяся ч. 3 ст. 35 Закона о прокуратуре РФ. Форма обращения – представление. Думается, что наряду с органами и лицами, имеющими право заявления ходатайств и внесения представлений в суд по отдельным вопросам (ст. 399 УПК РФ), необходимо предусмотреть в УПК РФ право прокурора вносить представления по всем без исключения вопросам.

Целесообразно извещать прокурора о всех поступивших от других органов и лиц ходатайствах и представлениях по всем вопросам, а не только в случае ходатайства о снятии судимости. Это будет способствовать более эффективной реализации функций прокурора в данной стадии, особенно правозащитной.

Участвуя в судебном заседании, прокурор должен принимать меры к точному установлению обстоятельств, которые являются предметом судебного исследования. Как правильно отмечает Г. Я. Борисевич, «стадия исполнения приговора имеет свою совокупность обстоятельств, подлежащих доказыванию, в зависимости от вопроса, который подлежит решению»[[117]](#footnote-117). Для этого прокурор может представлять необходимые документы, заявлять ходатайства, высказывать свое мнение о достоверности тех или иных исследуемых обстоятельств. Представляется, что он имеет право ходатайствовать о вызове в суд для дачи объяснений лиц, которые могут их подтвердить или опровергнуть (должностные лица исправительных учреждений, органов, осуществляющих контроль за поведением осужденного во время исполнения наказания, не связанного с лишением свободы, представителей органов здравоохранения, родственников осужденного и т.п.), а также об истребовании необходимых документов или проведении повторного медицинского освидетельствования.

Однако законом предусмотрено только одно полномочие прокурора в судебном заседании – высказывать свое мнение (ч. 7 ст. 399 УПК РФ). Это явно недостаточно и не соответствует реалиям. В более выгодном положении оказывается осужденный, который, в частности, вправе знакомиться с представленными в суд материалами, заявлять ходатайства и отводы, представлять документы (ч. 3 ст. 399 УПК РФ). Такие же права следует официально закрепить за прокурором и всеми участниками судебного заседания, тем более что на практике они ими пользуются.

Обратимся к рассмотрению вопроса о том, какие функции выполняет прокурор в этой стадии и какими полномочиями обеспечивается их реализация. Данный вопрос в научной литературе почти не исследовался. Представляется, что в стадии исполнения приговора им выполняется функции уголовного преследования, правозащитная и борьбы с преступностью.

***Функция уголовного преследования.*** Отрицая выполнение прокурором этой функции в данной стадии, ссылаются на то, что здесь он не является обвинителем, т.е. не поддерживает обвинение[[118]](#footnote-118). Но поддержание государственного обвинения – это только одна из форм реализации функции уголовного преследования. Как отмечалось, в её содержание входят также действия, направленные на ограничение прав обвиняемого. Например, применение в стадии предварительного расследования мер пресечения, иных мер процессуального принуждения и т.д. В стадии исполнения приговора прокурор, реализуя эту функцию, может поддержать ходатайство соответствующих органов и должностных лиц о недопущении незаконного облегчения положения осуждённого, а также о наложении на него дополнительных ограничений: а) замене наказания в случае злостного уклонения от его отбывания (п. 2 ст. 397 УПК РФ); б) изменении вида исправительного учреждения на более строгий (п. 3 ст. 397); в) отмене условно-досрочного освобождения и исполнения оставшейся неотбытой части наказания (п. 4¹ ст. 397); и т.п.

***Правозащитная функция.*** При её реализации прокурор, наоборот, усмотрев законные основания для облегчения положения осужденного, может: 1) поддерживать представление или ходатайство о: а) возмещении вреда реабилитированному, восстановлении его трудовых, пенсионных, жилищных и иных прав (п. 1 ст. 397); б) изменении вида исправительного учреждения, назначенного по приговору, на менее строгий (п. 3 ст. 397); в) условно-досрочном освобождении от отбывания наказания (п. 4 ст. 397); г) замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания (п. 5 ст. 397) д) освобождении от наказания несовершеннолетних с применением принудительных мер воспитательного воздействия (п. 16 ст. 397); и т.п.

2) выступать в суде против представлений и ходатайств об ухудшении положения осужденного и представлять документы, подтверждающие его мнение;

3) направлять в апелляционную инстанцию представление об отмене постановления судьи, ухудшающего положение осужденного.

В стадии исполнения обвинительного приговора с освобождением несовершеннолетнего от наказания и направлением в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа прокурор в судебном заседании при решении вопроса о продлении или прекращении срока пребывания несовершеннолетнего в данном учреждении, а также о переводе его в другое аналогичное учреждение (ст. 432 УПК РФ) должен реагировать на все нарушения закона, ущемляющие права и интересы несовершеннолетнего.

Прокурор участвует в рассмотрении судом вопросов о прекращении, изменении или продлении применения принудительной меры медицинского характера, при этом его участие обязательно (ч. 4 ст. 445 УПК РФ).

Осуществляет прокурор правозащитную функцию в стадии исполнения приговора и на международном уровне. Решение о выдаче иностранному государству для исполнения приговора в части наказания, не связанного с лишением свободы, в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства, осужденных российским судом, принимает Генеральная прокуратура РФ (ч. 4 ст. 462 УПК РФ). Законом предусмотрены основания, при наличии которых Генеральная прокуратура РФ может отказать в выдаче указанных лиц (п. 2 ст. 462, ст. 464 УПК РФ).

Решение о выдаче лица, осужденного российским судом к лишению свободы для отбывания наказания в государстве, гражданином которого он является, принимается судом в порядке, установленном для рассмотрения вопросов в стадии исполнения приговора (ч.1 ст. 470, п. 20 ст. 397 УПК РФ). Суд также рассматривает вопросы, связанные с исполнением приговора суда иностранного государства, вынесенного в отношении гражданина РФ и выдаваемого в нашу страну (п. 21 ст. 397 и ст. 472 УПК РФ). Прокурор вправе участвовать в заседании суда при решении указанных вопросов и реагировать на нарушение национального законодательства или международного договора.

В заключение подчеркнём необходимость разграничивать функции и полномочия прокурора, реализуемые им в ходе осуществления надзора за исполнением закона администрациями исправительных учреждений и функциями и полномочиями в стадии исполнения приговора. В первом случае деятельность прокурора регулируется Законом о прокуратуре РФ и Уголовно-исполнительным кодексом РФ, а во втором – УПК РФ.

**§ 4 Прокурор в стадии возобновления производства**

**по уголовному делу ввиду новых или вновь**

**открывшихся обстоятельств**

Специфичность данной стадии заключается в том, что в ней сочетаются правила производства по делу в досудебных и судебных стадиях. Это, в свою очередь, обусловливает реализацию прокурором функций, выполняемых им как в досудебных, так и в судебных стадиях.

Рассмотрим, какие функции осуществляет прокурор и какими полномочиями он обладает в указанной стадии уголовного процесса на основе действующего законодательства.

***Надзорная функция.*** При проведении проверки или расследования новых или вновь открывшихся обстоятельств сущность данной функции прокурора такая же, как и в досудебных стадиях, – наблюдение за исполнением и соблюдением законов и выявление допущенных нарушений. Полномочия – в основном те же (см. § 2гл. 3). Предусмотрены и новые полномочия. Прокурор вправе истребовать копию приговора (видимо, не только приговора, но и постановления или определения суда апелляционной, кассационной и надзорной инстанций) и справку суда о вступлении его в законную силу (ч. 3 ст. 415 УПК РФ). Он также вправе истребовать из суда уголовное дело, по которому возбуждено производство ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. Это вытекает из ч. 1 ст. 416 УПК РФ, которая обязывает прокурора по окончании проверки или расследования, при наличии основания к возобновлению производства по уголовному делу, направить дело со своим заключением, а также с копией приговора и материалами проверки или расследования в суд надзорной инстанции. Но прежде чем направлять дело, его, естественно, надо истребовать.

***Функция уголовного преследования.*** Данная функция реализуется в следующих случаях. Во-первых, когда прокурор возбуждает производство по новым и вновь открывшимся обстоятельствам в связи с тем, что они указывают на незаконность вынесения оправдательного приговора или определения, постановления о прекращении уголовного дела[[119]](#footnote-119), а также в связи с мягкостью наказания либо необходимостью применения к осужденному уголовного закона о более тяжком преступлении. Однако действие функции уголовного преследования ограничено временными рамками. Возобновление производства по указанным причинам «допускается лишь в течение сроков давности привлечения к уголовной ответственности, установленных ст. 78 УК РФ, и не позднее одного года со дня открытия вновь открывшихся обстоятельств» (ч. 3 ст. 414 УПК РФ).

К вновь открывшимся обстоятельствам, по которым только прокурор вправе возбуждать производство, относятся: 1) установленные вступившим в законную силу приговором суда заведомая ложность показаний потерпевшего или свидетеля, заключения эксперта, а равно подложность вещественных доказательств, протоколов следственных и судебных действий и иных документов или заведомая неправильность перевода, повлекшие за собой постановление незаконного, необоснованного или несправедливого приговора, вынесение незаконного или необоснованного определения или постановления; 2) установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные действия дознавателя, следователя или прокурора, повлекшие за собой постановление незаконного, необоснованного или несправедливого приговора, вынесение незаконного или необоснованного определения либо постановления; 3) установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные действия судьи, совершенные им при рассмотрении данного уголовного дела (ч. 3 ст. 413 УПК РФ).

К новым обстоятельствам в соответствии с ч. 4 ст. 413 УПК РФ относятся: 1) признание Конституционным Судом РФ закона, применённого судом в данном уголовном деле, не соответствующим Конституции РФ; 2) установленное Европейским Судом по правам человека нарушение положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом РФ уголовного дела, связанное с: а) применением федерального закона, не соответствующего положениям Конвенции о защите прав человека и основных свобод; б) иными нарушениями положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод; 3)  наступление в период рассмотрения уголовного дела судом или после вынесения судебного решения новых общественно опасных последствий инкриминируемого обвиняемому деяния, являющихся основанием для предъявления ему обвинения в совершении более тяжкого преступления; 4) иные новые обстоятельства.

Ввиду новых обстоятельств, перечисленных в п. 1–2, производство возбуждает председатель Верховного Суда РФ путем подачи представления в Президиум Верховного Суда РФ. По иным новым обстоятельствам (п. 3) производство возбуждает только прокурор. Что подразумевается под иными новыми обстоятельствами, закон не уточняет. В п. 4 ч. 2 ст. 384 УПК РСФСР весьма удачно давалось определение иных вновь открывшихся обстоятельств: «…обстоятельства, неизвестные суду при постановлении приговора или определения, которые сами по себе или вместе с обстоятельствами, ранее установленными, доказывают невиновность осужденного или совершение им менее тяжкого или более тяжкого преступления, нежели то, за которое он осуждён, а равно доказывают виновность оправданного лица, в отношении которого дело было прекращено». Думается, что данное определение в ныне действующем УПК РФ отражало бы сущность иных новых обстоятельств.

К новым обстоятельствам п. 2 ч. 2 ст. 413 УПК РФ относит указанные в [ч.](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_321551/5b4b49c5feef180ed5adc552c8a786f051c0cd46/#dst102821) 4 ст. 413 УПК обстоятельства, не известные суду на момент вынесения судебного решения, исключающие преступность и наказуемость деяния или подтверждающие наступление в период рассмотрения уголовного дела судом или после вынесения судебного решения новых общественно опасных последствий инкриминируемого обвиняемому деяния, являющихся основанием для предъявления ему обвинения в совершении более тяжкого преступления. Однако из смысла ст. 414–418 УПК РФ вытекает, что прокурор вправе возбудить производство ввиду иных новых обстоятельств также с целью отмены оправдательного приговора или ухудшения положения обвиняемого[[120]](#footnote-120). Тут законодателю опять не хватает чёткости в выражении своей позиции.

Согласно п. 1–2 ч. 2 ст. 413 УПК РФ возбуждать производство в данной стадии можно лишь в том случае, если вновь открывшиеся или новые обстоятельства не были известны на момент вступления приговора или иного судебного решения в законную силу или на момент вынесения судебного решения соответственно. Условие неизвестности признано Постановлением Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1996 г. № 04-П не соответствующим Конституции РФ[[121]](#footnote-121). То есть прокурор вправе возбуждать производство и в том случае, если незаконные, необоснованные и несправедливые судебные решения вынесены в результате неправильной оценки имевшихся доказательств или неправильного применения закона.

Как видим, УПК РФ противоречит указанному Постановлению Конституционного Суда РФ. В соответствии с Конституцией РФ и Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде РФ» действуют положения, принятые Конституционным Судом РФ.

В УПК РФ также ничего не сказано о праве прокурора в случае отклонения его заключения о необходимости возобновления дела ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств (п. 3 ст. 418 УПК РФ) обратиться в вышестоящую судебную инстанцию для повторного рассмотрения его заключения. Исходя из «умолчания» о такой возможности, можно прийти к выводу, что прокурор такого права не имеет, а решение суда окончательно и может быть обжаловано осужденным лишь в Европейский Суд по правам человека, хотя ст. 417 УПК РФ, где указаны судебные инстанции, рассматривающие заключение прокурора, при желании можно истолковать по разному. Поэтому в этом вопросе нужна четко выраженная позиция законодателя.

Функция уголовного преследования проявляется и тогда, когда прокурор прекращает возбужденное им производство при отсутствии оснований к пересмотру судом приговора, определения или постановления в сторону улучшения положения осуждённого или его оправдания (ч. 2 ст. 416 УПК РФ). В данном случае своим решением он отстаивает правильность привлечения осуждённого к уголовной ответственности, квалификации его деяния, вида и меры назначенного наказания.

Постановление о прекращении производства может быть обжаловано в суд, который правомочен решать вопрос о возобновлении производства по данному уголовному делу (ч. 3 ст. 416 УПК РФ). Отстаивая правильность своего решения в этом суде, прокурор также осуществляет обвинительную деятельность.

Она реализуется также действиями прокурора, направленными на ограничение прав осуждённого или оправданного, как это происходит в досудебных стадиях в отношении подозреваемого и обвиняемого. В литературе вопрос применения мер процессуального принуждения к данным субъектам не нашёл однозначного решения. Однако спор в основном ведётся не о возможности применения этих мер, а о перечне процессуальных мер принуждения, которые можно применять.

Кроме того, содержанием указанной функции являются действия прокурора по направлению дела с заключением и материалами проверки или расследования в соответствующий суд для пересмотра судебного решения в сторону ухудшения положения осужденного, отмены оправдательного приговора или определения, постановления о прекращении уголовного дела; по поддержанию данного заключения в суде.

***Правозащитная функция.*** Реализация этой функции предусматривает следующие действия прокурора: 1) возбуждение производства ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств, если они указывают на необходимость отмены обвинительного приговора и прекращения уголовного дела или уголовного преследования или улучшения положения осужденного; 2) действия правозащитного характера при проведении проверки и расследования, аналогичные действиям в досудебных стадиях; 3) направление уголовного дела с заключением и материалами проверки или расследования в суд с целью оправдания осужденного или улучшения его положения; 4) прекращение производства по результатам проверки или расследования в случае неподтверждения наличия новых или вновь открывшихся обстоятельств, указывающих на необходимость отмены оправдательного приговора, определения, постановления о прекращении уголовного дела или ухудшения положения осужденного; 5) отстаивание своей позиции в суде в случае обжалования данного решения; 7) реагирование на нарушения закона в ходе судебного заседания.

В УПК РФ не указано, прокурор какого уровня имеет право возбуждать производство. По этому поводу высказывались различные точки зрения. По мнению А. С. Кобликова, возбуждать производство должен тот прокурор, который соответствует уровню суда, вынесшего судебное решение, в отношении которого выявились новые или вновь открывшиеся обстоятельства[[122]](#footnote-122). Г. З. Анашкин, И. Д. Перлов, Н. А. Громов исходят из того, что производство может возбуждать прокурор, на территории деятельности которого возникли новые или вновь открывшиеся обстоятельства, или было совершено преступление, или расследовалось само дело, о возобновлении которого ставился вопрос[[123]](#footnote-123). Другие авторы отмечают, что в законе нет ограничений и производство может возбудить любой прокурор[[124]](#footnote-124).

Наиболее рациональным и соответствующим сходным процессуальным процедурам в судах второй и надзорной инстанций представляется следующий порядок. Возбуждать производство может любой прокурор, надзиравший за расследованием данного уголовного дела, или вышестоящий прокурор. Направлять же дело с заключением и материалами проверки или расследования должен прокурор того уровня, которому соответствует суд, куда направляется дело. Во всяком случае, данную процедуру необходимо урегулировать в УПК РФ или в приказе Генерального прокурора РФ.

Некоторые авторы отождествляют процедуру и содержание возбуждения уголовного дела и возбуждения производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. Исходя из этой посылки, они приходят к выводу, что прокурор при наличии поводов, указанных в ч. 2 ст. 415 УПК РФ (сообщения граждан, должностных лиц, а также данные, полученные в ходе предварительного расследования или судебного рассмотрения других уголовных дел) может провести их проверку и в случае неподтверждения наличия новых или вновь открывшихся обстоятельств отказать в возбуждении производства на основании ст. 145 УПК РФ[[125]](#footnote-125). Такое утверждение не соответствует нормам, регулирующим возбуждение производства по указанным обстоятельствам и не вытекает из их смысла. В законе чётко записано, что прокурор при сообщении о новых или вновь открывшихся обстоятельствах должен возбудить производство и провести проверку или расследование (ч. 3, 4 ст. 415 УПК РФ). То есть в любом случае возбуждается производство. Никакого отказа в возбуждении не предусмотрено. Прокурор вправе лишь прекратить возбужденное им производство, если в результате проверки или расследования убедится в отсутствии оснований для возобновления дела (ч. 2 ст. 416 УПК РФ). Если в заявлении с просьбой о возобновлении дела не указано никаких вновь открывшихся или новых обстоятельств или приводятся обстоятельства, которые не являются таковыми, то в этом случае, как представляется, прокурор должен письмом уведомить заявителя об отсутствии оснований для возбуждения производства.

***Функция борьбы с преступностью.*** Сущность этой функции заключается в обязанности прокурора принимать меры к выявлению признаков преступления и при наличии повода и основания принимать меры к возбуждению уголовного дела (см. §2 гл. 2). В рассматриваемой стадии возбуждение производства не является содержанием данной функции. В зависимости от характера вновь открывшихся или новых обстоятельств он выполняет или функцию уголовного преследования, или правозащитную. Функция борьбы с преступностью реализуется тогда, когда им будут обнаружены признаки нового преступления. В этом случае прокурор принимает меры к выделению материалов дела (если признаки обнаружены в ходе проверки или расследования) или ходатайствует перед судом об их выделении (если признаки обнаружены в ходе судебного заседания) для решения вопроса о возбуждении нового уголовного дела.

**СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ**

**НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ, ОФИЦИАЛЬНЫЕ ДОКУМЕНТЫ**

**И ЛИТЕРАТУРА**

1. **Нормативные акты и официальные документы**
2. Конституция Российской Федерации: Принята 12. 12. 93 М., 2003.
3. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации. М., 2018.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. М., 2019.
5. Устав уголовного судопроизводства 1864 г. / /Свод законов Российской Империи. Т. XVI. Ч. 1. Судебные уставы. СПб. 1892.
6. О прокуратуре СССР: Закон СССР от 30.11.79 // Ведомости Верховного Совета СССР. 1979. № 49. Ст. 843.
7. О прокуратуре Российской Федерации: Федеральный закон от 17.01.92 № 2202-1 //Консультант Плюс
8. О прокуратуре Российской Федерации : Федеральный закон в редакции от 17.11.95 № 168-ФЗ // СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.
9. О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений: Федеральный закон от 15.07.95 № 103-ФЗ ( в ред. от 19.07.18) // КонсультантПлюс.
10. Концепция судебной реформы в Российской Федерации / Под ред. Б.А. Золотухина. М., 2001.
11. Кодекс королевских обвинителей Англии и Уэльса // Законность. 2003. № 9.
12. О роли государственного обвинения в системе уголовного правосудия: Рекомендации R (2000) 19 Комитета Министров Совета Европы государствам – членам Совета Европы от 06.10.00.
13. По делу о проверке конституционности п. 5 ч. 2 ст. 371, ч. 3 ст. 374 и п. 4 ч. 2 ст. 384 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан К.М. Кульнева, В.С. Лалуева, Ю.В. Лукашова и И.П. Серебренникова: Постановление Конституционного Суда РФ от 02.02.96 № 04-П // СЗ РФ. 1996. № 7. Ст. 701.
14. По делу о проверке конституционности положений ч. 1, 2 ст. 295 УПК РСФСР в связи жалобой гражданина М.А. Клюева: Постановление Конституционного Суда РФ от 15.01.99 № 1-П // СЗ РФ. 1999. № 4. Ст. 602.
15. По делу о проверке конституционности положений ст. 133, ч. 1 ст. 218 и ст. 220 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан В.К. Борисова, Б.А. Кехмана, В.И. Монастырского, Д.И. Фуфлыгина и общества с ограниченной ответственностью «Моноком»: Постановление Конституционного Суда РФ № 5-П от 23.03.99 // СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1749.
16. По жалобе гражданина Хворостовского И.С. на нарушение его конституционных прав ч. 2 ст. 413 и ст. 417 УПК РФ: Определение Конституционного Суда РФ от 10.07.03 // Законность. 2003. № 12.
17. По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 387, 405 и 408, а также глав 35 и 39 УПК РФ в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан: Постановление Конституционного Суда РФ от 08.12.03 № 18-П // СЗ РФ. № 51. Ст. 5026.
18. По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 УПК РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы: Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.04 № 13-П // СЗ РФ. 2004. Ст. 2804.
19. О применении судами Уголовно-процессуального кодекса РФ: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.04 № 1 // Законность. 2004. № 5.
20. Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях в органах дознания и предварительного следствия : Приказ Генерального прокурора РФ от 05.09.2011 N 277 (ред. от 05.12.2016).
21. Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания: Приказ Генерального прокурора РФ от 26.01.2017. N 33.
22. Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при производстве дознания в сокращенной форме : Приказ Генерального прокурора РФ от 03.07.2013 N 262 (ред. от 29.03.2016).
23. Об организации работы по реализации полномочий прокурора при заключении с подозреваемыми (обвиняемыми) досудебных соглашений о сотрудничестве по уголовным делам : Приказ Генерального прокурора РФ от 15.03.2010 N 107.
24. Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия : Приказ Генерального прокурора РФ от 28.12.2016 N 826.
25. Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства : Приказ Генерального прокурора РФ от 25 декабря 2012 г. N 465.

**НАУЧНАЯ И УЧЕБНАЯ ЛИТЕРАТУРА**

* 1. *Адаменко В. Д.* Особенности охраны обвиняемого // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Матер. Междунар. науч.-практ. конф. Екатеринбург, 2005. Ч. 1.
  2. *Азаров В.А.* Функциональное содержание и типология современного уголовного процесса России // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Матер. Междунар. науч.-практ. конф. Екатеринбург, 2005. Ч. 1.
  3. *Алексеев С. Н.* Функции прокурора по новому УПК РФ // Государство и право. 2002. № 5.
  4. *Алексеев Н. С., Даев В. Г., Королев Л. Д.* Очерк развития науки уголовного процесса. Воронеж, 1980.
  5. *Алексеева Л.Б.* Механизм уголовно-процессуального регулирования // Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова и И. И. Карпеца. М., 1989.
  6. *Арсланова Э. Р.* Полномочия прокурора в стадии возбуждения уголовного дела – гарантия законности и соблюдения прав граждан // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Матер. Междунар. науч.-практ. конф. Екатеринбург, 2005. Ч. 1.
  7. *Балакшин В*. Истина в уголовном процессе // Российская юстиция. 1999. № 1.
  8. *Басков В. И., Коробейников Б. В.* Курс прокурорского надзора: Учебник для вузов. М., 2001.
  9. *Белозеров Ю. Н., Качаев Е. А*. Гарантии прав и законных интересов иностранных граждан в уголовном процессе. М., 1999.
  10. *Бобылев М.* В чью пользу состязательность в уголовном процессе? // Законность. 2003. № 11.
  11. *Божьев В.* Состязательность на предварительном следствии // Законность. 2004. № 1.
  12. *Бойков А. Д.* Третья власть в России. М., 1997.
  13. *Борисевич Г.Я.* Регламентация стадии исполнения приговора нуждается в дальнейшем совершенствовании // УПК РФ: год правоприменения и преподавания: Матер. Междунар. науч.-практ. конф. М., 2004.
  14. *Выдря М. М.* Расследование уголовного дела – функция уголовного процесса // Советское государство и право. 1980. № 9.
  15. *Гаврилов В. В.* Слово государственному обвинителю: поддержание государственного обвинения в суде. Саратов, 1998.
  16. *Голощапов А. В*. О понятии уголовно-процессуальных функций // Проблемы обеспечения законности и борьба с преступностью: Матер. Всерос. науч.-практ. конф. Кемерово. 1997.
  17. *Григорьев В. Н*. Возбуждение уголовного дела по новому УПК: Учеб. пособие для вузов МВД России. М., 2002.
  18. *Гущин В. З.,Чурилов А. В.* Правозащитные функции прокуратуры в постсоциалистическом государстве // Государство и право. 1998. № 5
  19. *Давлетов А*. Проблема состязательности решена в УПК РФ неудачно // Российская юстиция. 2003. № 8.
  20. *Давыдов П. М., Левин Ю. Г.* Обвинение в советском уголовном процессе // Вопросы советского уголовного права и процесса: Учен. зап. Свердлов. юр. ин-та. Свердловск, 1958. Т. 6.
  21. *Даньшина Л. И*. Возбуждение уголовного дела и предварительное расследование в уголовном процессе: Учеб. пособие для вузов. М., 2003.
  22. *Зинатуллин Т.З.* Дефиниция уголовно- процессуальной функции в науке российского уголовного процесса // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Матер. Междунар. науч.-практ. конф. Екатеринбург, 2005. Ч. 1.
  23. Каменобродский С. Л. Функции прокурора в российском уголовном процессе : монография. / С. Л Каменобродский. – Краснодар, 2012.
  24. *Качалова О. В.* Прокурорский надзор в РФ: схемы и комментарии. М., 2000.
  25. *Кириллова Н*.*П.* Государственное обвинение в суде // Законность. 2004. № 5.
  26. *Кобликов А .С*. Процессуальные вопросы, возникающие в стадии возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам // Советская юстиция. 1967. №8. С. 13.
  27. Кожевников О. А. Участие прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства : монография / О. А. Кожевников : Уральская государственная юридическая академия. – М. : Волтерс Клувер, 2011.
  28. *Кокорев Л. Д.* Участники правосудия по уголовным делам. Воронеж, 1971
  29. Комментарий к УПК РФ / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2002.
  30. Комментарий к УПК РФ / Под общ. ред. А. Я. Сухарева. М., 2002.
  31. *Кони А.Ф.* Избранные произведения. М., 1988.
  32. Концепция судебной реформы в Российской Федерации / Под ред. Б. А. Золотухина. М., 2001.
  33. *Королев Г*. Пора внести ясность: помощник прокурора – государственный обвинитель // Законность. 2003. № 9.
  34. *Котов Д.П., Шиханцов Г.Г.* Психология следствия. Воронеж, 1977;
  35. *Курочкина Л.А.* Обеспечение прокурором прав участников судебного разбирательства уголовных дел. М., 2004.
  36. *Курочкина Л.А*. Обеспечение прокурором прав участников судебного разбирательства уголовных дел. М., 2004.
  37. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. Н.Д. Бойкова и И.И Карпеца. М., 1989.
  38. *Куцова Э.Ф.* Хрестоматия по уголовному процессу России. М., 1999.
  39. Лазарева В. А. Прокурор в уголовном процессе : учеб. пособие для магистров / В. А. Лазарева. – 2-е изд., перераб. и доп. - М. : Издательство Юрайт, 2012.
  40. *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М., 1986.
  41. *Мельник В. В.* Искусство доказывания в состязательном уголовном процессе. М., 2000;
  42. *Мельников В.Н.* Прокурорская власть и личность: Правовые средства обеспечения конституционных прав и свобод граждан России. М., 2003.
  43. *Михайловская И.Б*. Цели, функции и принципы российского судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). М., 2003.
  44. Настольная книга прокурора / Под ред. С.И. Герасимова. М., 2002.
  45. *Никифоров С.* Полномочия суда в стадии досудебного производства // Законность. 2003. № 5.
  46. Общая теория государства и права: Академический курс: В 3 т. 2-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2002. Т. 3.
  47. *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. 3-е изд., стереотип. М., 1996.
  48. Организация работы городской (районной) прокуратуры: Метод. пособие / Под общ. ред. С.И. Герасимова. М., 2001.
  49. *Пашин С. А.* Проблемы доказательственного права // Судебная реформа: юридический профессионализм и проблемы юридического образования. Дискуссии. М., 1995.
  50. *Побегайло Г. Д*. Судебные прения в советском уголовном процессе. М., 1982
  51. *Победкин А., Анненков А., Дадонов С*. Применение правила Маслова требует изменений УПК // Российская юстиция. 2001. № 4.
  52. *Посник В. С.* О совершенствовании уголовно-процессуальных норм, регламентирующих возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам // Труды высшей следственной школы МВД СССР. Волгоград. 1974.
  53. Права человека и правозащитная деятельность государства: Сб. материалов Всерос. науч.-практ. конф. / Под ред. В. Н. Лопатина. СПб., 2003.
  54. Прокурорский надзор: Учебник / Под ред. О.А. Галустьяна. М., 2004.
  55. Прокурорский надзор в СССР: Учебник / Под ред. Б. А. Галкина. М., 1982.
  56. Прокурорский надзор: Учебник / Под общ. ред. Ю.Е. Винокурова. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2003.
  57. Прокурорский надзор в РФ: Учебник / Под. ред. А. А. Чувилева. М., 1999.
  58. Прокуратура Российской Федерации (Концепция развития на переходный период). М., 1994.
  59. Российский прокурорский надзор: Учебник для вузов / Под ред. А. Я. Сухарева. М., 2002.
  60. Руководство для государственных обвинителей: криминалистический аспект деятельности / Под ред. О.Н. Коршуновой. СПб., 2003.
  61. *Рыбалов К.А.* Особый порядок судебного разбирательства в Российской Федерации и проблемы его реализации. М., 2004.
  62. *Сергеич П.С.* Искусство речи на суде. М., 1988.
  63. *Синельщиков Ю. П.* О функциях прокурора на досудебных стадиях уголовного процесса // Ю. П. Синельщиков – Российский следователь. – 2008. – № 17.
  64. *Синельщиков Ю. П.* УПК РФ – первые итоги применения и защиты прав человека в Москве // Права человека в России и правозащитная деятельность государства: Сб. матер. Всерос. науч.-практ. конф. / Под ред. В. Н. Лопатина. СПб., 2003.
  65. *Скаредов Г. И.* Участие прокурора в следственных действиях. М., 1987.
  66. *Сухарев А.Я.* Права человека и правозащитная деятельность государства // Права человека в России и правозащитная деятельность государства: Сб. матер. Всерос. науч.-практ. конф. / Под ред. В.Н. Лопатина. СПб., 2003.
  67. *Тарасов А.А.* Ещё раз об истине в уголовном судопроизводстве // Новый Уголовно-процессуальный кодекс России в действии: Матер. круглого стола / Отв. ред. И.Ф. Демидов. М., 2004.
  68. *Татьянина Л., Головков В.* Полномочия суда апелляционной инстанции при пересмотре решений мирового судьи // Законность. 2004. № 6.
  69. Уголовно-процессуальное право РФ: Учебник / Отв. ред. П.А. Лупинская. М., 2003.
  70. Уголовный процесс: Учебник / Под ред. К. Ф. Гуценко. М., 2000.
  71. Уголовный процесс: Учебник / Под ред. В. П. Божьева. М., 2004.
  72. *Ульянов В.Г.* Государственное обвинение в российском уголовном судопроизводстве. Процессуальные и криминалистические аспекты. СПб., 2002.
  73. *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. 1996. Т. 1., Т. 2.
  74. *Химичева Г.П.* Принцип состязательности сторон и его роль в совершенствовании УПК РФ // УПК: год правоприменения и преподавания: Матер. Междунар. науч.-практ. конф. М., 2004.
  75. *Хмыров А. А*. Доказательства и доказывание по новому УПК РФ // Ученые записки: Сб. науч. тр. Краснодар, 2002. Вып.1.
  76. *Химичева Г. П.* Досудебное производство по уголовным делам: Концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М., 2003.
  77. *Чичканов А. Б*. Принцип состязательности в российском уголовном судопроизводстве // Правоведение. 2001. № 5.
  78. *Шалумов М.С.* Функции прокуратуры: Письмо в редакцию // Государство и право. 1995. № 6.
  79. *Шалумов М.* Судебный контроль и прокурорский надзор: не междоусобица, а взаимодействие // Российская юстиция. 2001. № 4.
  80. *Шестакова С.Д.* Состязательность уголовного процесса. СПб., 2001.
  81. *Шпилёв В. Н.* Участники уголовного процесса. Минск, 1970.
  82. *Элькинд П. С*. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963.
  83. *Якуб М. Л.* О понятии процессуальной функции в советском уголовном судопроизводстве // Правоведение. 1973. № 5.
  84. *Ястребов В.Б.* Прокурорский надзор: Учебник. М., 2001.

1. **ДИССЕРТАЦИИ И АВТОРЕФЕРАТЫ**
2. *Баксалова А. М. Уголовно-процессуальная функция обвинения, осуществляемая прокурором, и её реализация на судебном следствии: Автореф. дис. …канд. юр. наук. Томск, 2002.*
3. *Бирюков А. В.* Сущность, процессуальные формы и правовые последствия явки с повинной: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2000.
4. *Герасимова Е. К.* Явка с повинной: Автореф. дис. … канд. юр. наук. М., 1980
5. *Иванова Т.Ю.* Участие прокурора в доказывании на предварительном следствии: Автореф. дис. … канд. юр. наук. Самара, 1998.
6. *Калиновский К. Б*. Законность и типы уголовного процесса: Дис. … канд. юр. наук. СПб., 1999.
7. *Курочкина Л.А* Проблема обеспечения прокурором прав участников судебного разбирательства: Автореф. дис. … канд. юр. наук. М., 2003.
8. *Машовец А.О.* Принцип состязательности и его реализация в предварительном следствии: Дис. … канд. юр. наук. Екатеринбург, 1994.
9. *Семененко М.Э.* Проблемы уголовного преследования, осуществляемого прокурором в суде: Автореф. дис. … канд. юр. наук. М., 2001.
10. *Улищенко М. Б.* Функция обвинения в суде: Автореф. дис. … канд. юр. наук. М., 1997.
11. *Халиулин А.Г.* Уголовное преследование как функция прокуратуры РФ (проблемы осуществления правовой реформы): Дис. … д-ра юр. наук. М., 1997.

Учебное издание

**Тушев** Александр Александрович

**УЧАСТИЕ ПРОКУРОРА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

*Учебное пособие*

В авторской редакции

Макет обложки – Р.П. Лиханская

Подписано в печать .\_\_\_\_\_\_. Формат 60 × 84 1/16.

Усл. печ. л. – 9. Уч.-изд. л. – 7,2

Тираж 70 экз. Заказ №

Типография Кубанского государственного

аграрного университета.

350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13

1. См.: *Кудрявцев В. Н*. Законность: содержание и современное состояние // Законность в Российской Федерации. М.,1998. С. 4–6; *Алиев Т. Т., Громов Н. А*. Основные начала уголовного судопроизводства. М., 2003. С. 32–38. [↑](#footnote-ref-1)
2. В дальнейшем – Закон о прокуратуре РФ. [↑](#footnote-ref-2)
3. *Бойков А. Д., Скворцов К. Ф., Рябцев В. П.* Проблемы развития правового статуса Российской прокуратуры (в условиях переходного периода). М., 1998. С. 43. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. № 33. Ст. 1313. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1995. № 29. Ст. 2759. [↑](#footnote-ref-5)
6. Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1995. № 33. Ст. 3349. [↑](#footnote-ref-6)
7. *Шадрин В. С.* Обеспечение прав человека и роль прокурора в современном уголовном процессе // Права человека в России и правозащитная деятельность государства: Сб. матер. Всерос. науч.-практ. конф. / Под ред. В. Н. Лопатина. СПб., 2003. С. 227–228. [↑](#footnote-ref-7)
8. См: *Котов Д. П., Шиханцов Г. Г.* Психология следствия. Воронеж, 1977; *Савицкий В. М.* Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. М., 1975. С. 167; *Добровольская Т. П*. Принципы советского уголовного процесса. Вопросы теории и практики. М., 1971. С. 157–158 и др. [↑](#footnote-ref-8)
9. *Сухарев А.Я.* Права человека и правозащитная деятельность государства // Права человека в России и правозащитная деятельность государства: Сб. матер. Всерос. науч.-практ. конф. / Под ред. В.Н. Лопатина. СПб., 2003. С. 10. [↑](#footnote-ref-9)
10. См., например: *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю*. Толковый словарь русского языка. 3-е изд., стереотип. М., 1996. С. 740. [↑](#footnote-ref-10)
11. См. : Уголовный процесс: Учебник / Под ред. К. Ф. Гуценко. М., 2000. С. 84–85; *Добровольская Т. Н*. Указ. соч. С. 135; Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А. Д Бойкова. и И. И.  Карпеца. С. 171–172; *Давлетов А*. Проблема состязательности решена в УПК РФ неудачно // Российская юстиция. 2003. № 8. С. 16–18; *Чичканов А. Б*. Принцип состязательности в российском уголовном судопроизводстве // Правоведение. 2001. № 5. С. 127; *Якимович Ю. К., Семухина О. Б.* О некоторых принципах уголовного процесса // Сибирские юридические записки: Ежегодник Ассоциации юридических вузов «Сибирь». Красноярск, 2002. Вып. 2. С. 162. [↑](#footnote-ref-11)
12. Уголовно-процессуальное право РФ : Учебник / Под ред. П. А. Лупинской. М., 2000. С. 151–153; *Химичева Г. П.* Принцип состязательности сторон и его роль в совершенствовании УПК РФ // УПК: год правоприменения и преподавания: Матер. Междунар. науч.-практ. конф. М., 2004. С. 91–94. [↑](#footnote-ref-12)
13. *Шестакова С. Д*. Состязательность уголовного процесса. СПб., 2001. С. 41–42. [↑](#footnote-ref-13)
14. См. подробнее об объективной истине в уголовном судопроизводстве: *Пашин С. А.* Проблемы доказательственного права // Судебная реформа: юридический профессионализм и проблемы юридического образования. Дискуссии. М., 1995. С. 312; *Балакшин В*. Истина в уголовном процессе // Российская юстиция. 1999. № 1. С*.* 23–24; *Хмыров А. А*. Доказательства и доказывание по новому УПК РФ // Ученые записки: Сб. науч. тр. Краснодар, 2002. Вып.1. С. 157–158; *Тарасов А. А.* Ещё раз об истине в уголовном судопроизводстве // Новый Уголовно-процессуальный кодекс России в действии: Матер. круглого стола / Отв. ред. И. Ф. Демидов. М., 2004. С. 71; *Азаров В. А.* Функциональное содержание и типология современного уголовного процесса России // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Матер. Междунар. науч.-практ. конф. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 17. и т. д. [↑](#footnote-ref-14)
15. *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. С. 11. [↑](#footnote-ref-15)
16. *Куцова Э. Ф.* Хрестоматия по уголовному процессу России. М., 1999. С. 82–84. [↑](#footnote-ref-16)
17. *Куцова Э. Ф.* Там же. С. 84. [↑](#footnote-ref-17)
18. *Машовец А. О.* Принцип состязательности и его реализация в предварительном следствии: Дис. … канд. юр. наук. Екатеринбург, 1994. С. 5–6; *Бойков А. Д.* Третья власть в России. М., 1997. С. 56; *Калиновский К. Б*. Законность и типы уголовного процесса: Дис. … канд. юр. наук. СПб., 1999. С. 76. [↑](#footnote-ref-18)
19. Ведомости Верховного Совета СССР. 1979. № 49. Ст. 843. [↑](#footnote-ref-19)
20. Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 8. Ст. 366. [↑](#footnote-ref-20)
21. Российский прокурорский надзор: Учебник для вузов / Под ред. А. Я. Сухарева. М., 2002. С. 62; Настольная книга прокурора / Под ред. С. И. Герасимова. М., 2002. С. 42; *Басков В. И., Коробейников Б. В.* Курс прокурорского надзора: Учебник для вузов. М., 2001. С. 8–14; *Ястребов В. Б*. Прокурорский надзор: Учебник. М., 2001. С. 96 и др. [↑](#footnote-ref-21)
22. Прокуратура Российской Федерации (Концепция развития на переходный период). М., 1994. С. 27; *Королев Г*. Пора внести ясность: помощник прокурора – государственный обвинитель // Законность. 2003. № 9. С. 9; *Курочкина Л. А.* Обеспечение прокурором прав участников судебного разбирательства уголовных дел. М., 2004. С. 7 – 31. [↑](#footnote-ref-22)
23. Прокурорский надзор в СССР: Учебник / Под ред. Б. А. Галкина. М., 1982. С. 36–45; *Качалова О. В.* Прокурорский надзор в РФ: схемы и комментарии. М., 2000. С. 24. [↑](#footnote-ref-23)
24. Настольная книга прокурора. С. 42. [↑](#footnote-ref-24)
25. *Выдря М. М.* Расследование уголовного дела – функция уголовного процесса // Советское государство и право. 1980. № 9. С. 78. *Савицкий В. М. Указ. соч.* С. 30. Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М., 1986. С. 5. *Голощапов А. В*. О понятии уголовно-процессуальных функций // Проблемы обеспечения законности и борьба с преступностью: Матер. Всерос. науч.-практ. конф. Кемерово. 1997. С. 149. См. также: Уголовный процесс: Учебник / Под ред. К.Ф. Гуценко. М., 2000. С. 23; Уголовно-процессуальное право РФ: Учебник / Отв. ред. П. А. Лупинская. М., 2003. С. 77; *Зинатуллин Т.З.* Дефиниция уголовно-процессуальной функции в науке российского уголовного процесса // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Матер. Междунар. науч.-практ. конф. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 339. [↑](#footnote-ref-25)
26. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 188; *Рахунов Р. Д.* Участники уголовно-процессуальной деятельности. М., 1961. С. 23, 37; *Шпилёв В. Н.* Участники уголовного процесса. Минск, 1970. С. 25; *Кокорев Л. Д.* Участники правосудия по уголовным делам. Воронеж, 1971. С. 50–52. [↑](#footnote-ref-26)
27. *Элькинд П. С*. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963. С. 54. [↑](#footnote-ref-27)
28. *Якуб М. Л*. О понятии процессуальной функции в советском уголовном судопроизводстве // Правоведение. 1973. № 5. С. 83–84. [↑](#footnote-ref-28)
29. *Якубович Н. А.* Предварительное расследование. Методологические, уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы: Автореф. дис. … д-ра. юр. наук. М., 1977. С. 17. [↑](#footnote-ref-29)
30. *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. 3-е изд. М., 1996. С. 847; Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А. М. Прохоров. 2-е изд. М., 1983. С. 1430 и др. [↑](#footnote-ref-30)
31. *Шалумов М. С.* Функции прокуратуры: Письмо в редакцию // Государство и право. 1995. № 6. С. 155. [↑](#footnote-ref-31)
32. Общая теория государства и права. Академический курс. 2-е изд., перераб. и доп. / Отв ред. М.Н. Марченко. М., 2002. Т. 3 С. 93–98. [↑](#footnote-ref-32)
33. *Якуб М. Л.* Указ. соч. С. 86; Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А. Д. Бойкова и И.И. Карпеца. М., 1989. С. 93–94. [↑](#footnote-ref-33)
34. Поведение субъектов, представляющих чужой интерес (защитник, адвокат свидетеля, представитель), и субъектов, не имеющих личного интереса (свидетель, эксперт, специалист, переводчик и т.д.), также регулируется путем возложения на них общих обязанностей. [↑](#footnote-ref-34)
35. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А. Д. Бойкова и И. И. Карпеца. М., 1989. С. 95–96. [↑](#footnote-ref-35)
36. *См. Халиулин А. Г*. Уголовное преследование как функция прокуратуры РФ (проблемы осуществления правовой реформы): Дис. … д-ра. юр. наук. М., 1997. С. 132. [↑](#footnote-ref-36)
37. *Савицкий В. М.* Указ соч. С. 46. [↑](#footnote-ref-37)
38. *Ларин А. М.* Указ. соч. С. 37, 54. [↑](#footnote-ref-38)
39. Лазарева В. А. Прокурор в уголовном процессе : учеб. пособие для магистров / В. А. Лазарева. – 2-е изд., перераб. и доп. - М. : Издательство Юрайт, 2012. С. 45. Баев О. Я. Функция следователя и прокурора – уголовное преследование // О. Я. Баев – Судебная власть и уголовный процесс. 2016. - № 1. [↑](#footnote-ref-39)
40. Кожевников О. А. Участие прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства : монография / О. А. Кожевников : Уральская государственная юридическая академия. – М. : Волтерс Клувер, 2011. – С. 48–249. [↑](#footnote-ref-40)
41. Каменобродский С. Л. Функции прокурора в российском уголовном процессе : монография. / С. Л Каменобродский. – Краснодар, 2012. – С. 65. [↑](#footnote-ref-41)
42. См. например: *Кан М .П.* Указ. соч. С .6; *Алексеев С. Н*. Функции прокурора по новому УПК РФ // Государство и право. 2002. № 5. С. 99; *Семененко М. Э.* Проблемы уголовного преследования, осуществляемого прокурором в суде: Автореф. дис. … канд. юр. наук. М., 2003. С. 12; .*Курочкина Л. А* Проблема обеспечения прокурором прав участников судебного разбирательства: Автореф. дис. … канд. юр. наук. М., 2003. С. 12.; *Синельщиков Ю. П.* О функциях прокурора на досудебных стадиях уголовного процесса // Ю. П. Синельщиков – Российский следователь. – 2008. – № 17. [↑](#footnote-ref-42)
43. *Курочкина Л.А.* Указ. соч. С. 23. [↑](#footnote-ref-43)
44. *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Указ. соч. С. 371. [↑](#footnote-ref-44)
45. *Савицкий В. М.* Указ. соч. С. 27. [↑](#footnote-ref-45)
46. См. Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд : Приказ МВД России N 776, Минобороны России N 703, ФСБ России N 509, ФСО России N 507, ФТС России N 1820, СВР России N 42, ФСИН России N 535, ФСКН России N 398, СК России N 68 от 27.09.2013 (Зарегистрировано в Минюсте России 05.12.2013 N 30544) // КонсультатПлюс. [↑](#footnote-ref-46)
47. См. подробнее: *Герасимова Е. К.* Явка с повинной: Автореф. дис. … канд. юр. наук. М., 1980; *Бирюков А. В.* Сущность, процессуальные формы и правовые последствия явки с повинной: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2000; *Григорьев В. Н*. Возбуждение уголовного дела по новому УПК: Учеб. пособие для вузов МВД России. М., 2002. [↑](#footnote-ref-47)
48. СЗ РФ. 1997. № 41. Ст. 4673. [↑](#footnote-ref-48)
49. См. например: Настольная книга прокурора. С. 320; Прокурорский надзор: Учебник / Под общ. ред. Ю.Е. Винокурова. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 230–231; Организация работы городской (районной) прокуратуры: Метод. пособие / Под общ. ред. С.И. Герасимова. М., 2001. С. 149 и др. [↑](#footnote-ref-49)
50. *Ястребов В.Б.* Прокурорский надзор: Учебник. М., 2001. С. 215–216. [↑](#footnote-ref-50)
51. СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2759. [↑](#footnote-ref-51)
52. УПК РФ не предусматривает механизма представления доказательств защитником на предварительном расследовании. Эти пробелы необходимо восполнить. [↑](#footnote-ref-52)
53. Комментарий к УПК РФ / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2002. С. 562. [↑](#footnote-ref-53)
54. Об организации надзора за исполнением законов администрациями учреждений и органов, исполняющих уголовные наказания, следственных изоляторов при содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений : приказ Генерального прокурора от 16 января 2014 г. N 6. п. 1.1. [↑](#footnote-ref-54)
55. Например, при производстве выемки материальным основанием будет наличие в деле данных о точном месте нахождения предметов и документов, имеющих значение для дела, а процессуальным – наличие постановления о производстве выемки (ст. 183 УПК РФ) или судебного решения, если выемка проводится в жилище. [↑](#footnote-ref-55)
56. *Кан М. П. Указ. соч. С. 13; Халиулин А.Г.* Уголовное преследование как функция прокуратуры РФ (проблемы осуществления правовой реформы): Дис. … д-ра. юр. наук. М., 1997. С. 130; *Божьев В.* Состязательность на предварительном следствии // Законность. 2004. № 1. С. 3. [↑](#footnote-ref-56)
57. *Сухарева Н. Д.* Прекращение уголовного преследования в стадии предварительного расследования: Автореф. дис. … канд. юр. наук. Иркутск, 2002. С. 7; *Михайловская И. Б*. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). М., 2003. С. 78, 99; *Химичева Г. П.* Досудебное производство по уголовным делам: Концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М., 2003. С. 54 и др. [↑](#footnote-ref-57)
58. *Сухарева Н. Д.* Указ. соч. С. 7. [↑](#footnote-ref-58)
59. См., например: *Химичева Г.П.* Указ соч. С. 54. [↑](#footnote-ref-59)
60. *Строгович М. С*. Курс советского уголовного процесса. М., 1970. Т. 1. С. 196. [↑](#footnote-ref-60)
61. *Ларин А. М.* Указ. соч. С. 38–39. [↑](#footnote-ref-61)
62. *Халиулин А. Г.* Уголовное преследование как функция прокуратуры РФ (проблемы осуществления правовой реформы): Дис. … д-ра. юр. наук. М., 1997 С. 39, 119. [↑](#footnote-ref-62)
63. *Кан М. П.* Процессуальные функции прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства: Автореф. дис. … канд. юр. наук. Ташкент, 1988. С. 13. [↑](#footnote-ref-63)
64. Настольная книга прокурора. С. 323. [↑](#footnote-ref-64)
65. *Халиулин А. Г.* Указ. соч. С. 40. [↑](#footnote-ref-65)
66. *Синельщиков Ю. П.* УПК РФ – первые итоги применения и защиты прав человека в Москве // Права человека в России и правозащитная деятельность государства: Сб. матер. Всерос. науч.-практ. конф. / Под ред. В. Н. Лопатина. СПб., 2003 С. 200. [↑](#footnote-ref-66)
67. *Даньшина Л. И*. Возбуждение уголовного дела и предварительное расследование в уголовном процессе: Учеб. пособие для вузов. М., 2003. С. 6; *Мельников Н. В*. Указ. соч. С. 320 и др. [↑](#footnote-ref-67)
68. В дальнейшем для краткости – руководство процессуальной деятельностью. [↑](#footnote-ref-68)
69. *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Указ. соч. С. 676. [↑](#footnote-ref-69)
70. *Халиулин А.Г.* Указ. соч. С. 129. [↑](#footnote-ref-70)
71. *Савицкий В. М.* Указ. соч. С. 45, 196; *Иванова Т. Ю.* Участие прокурора в доказывании на предварительном следствии: Автореф. дис. … канд. юр. наук. Самара, 1998. С. 6, 8, 9. [↑](#footnote-ref-71)
72. *Ларин А. М.* Указ. соч. С. 113. [↑](#footnote-ref-72)
73. См., например: Права человека и правозащитная деятельность государства: Сб. материалов Всерос. науч.-практ. конф. / Под ред. В. Н. Лопатина. СПб., 2003; Комментарий к Федеральному закону «О прокуратуре РФ» / Под ред. Ю.И. Скуратова. М., 1996. С. 8; *Гущин В. З.,Чурилов А. В.* Правозащитные функции прокуратуры в постсоциалистическом государстве // Государство и право. 1998. № 5. С. 63; *Мельников Н. В.* Прокурорская власть и личность: Правовые средства обеспечения конституционных прав и свобод граждан России. М., 2003. С. 44 и др. [↑](#footnote-ref-73)
74. *Скаредов Г. И.* Участие прокурора в следственных действиях. М., 1987. С. 31. [↑](#footnote-ref-74)
75. *Ларин А.М*. Указ. соч. С. 37; *Кан М. П.* Указ. соч. С. 13; *Халиулин А. Г*. Указ. соч. С. 14. [↑](#footnote-ref-75)
76. СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2804. П. 3. [↑](#footnote-ref-76)
77. *Савицкий В.М.* Указ. соч. С. 27. См. также: *Мельников Н. В.* Указ. соч. С. 19–20; *Арсланова Э. Р.* Полномочия прокурора в стадии возбуждения уголовного дела – гарантия законности и соблюдения прав граждан // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Матер. Междунар. науч.-практ. конф. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 48 и др. [↑](#footnote-ref-77)
78. См. подробнее: *Белозеров Ю. Н., Качаев Е. А*. Гарантии прав и законных интересов иностранных граждан в уголовном процессе. М., 1999. [↑](#footnote-ref-78)
79. Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия : Приказ Генерального прокурора РФ от 28.12.2016 N 826. П. 1.2. [↑](#footnote-ref-79)
80. *Савицкий В. М.* Указ. соч. С. 41. См. также: *Фаткуллин Ф. Н., Зинатуллин З. З., Аврах Я. С*. Обвинение и защита по уголовным делам: Учеб. пособие. Казань, 1976. С. 113–115. [↑](#footnote-ref-80)
81. *Савицкий В. М.* Указ соч. С. 45. [↑](#footnote-ref-81)
82. См.: *Победкин А., Анненков А., Дадонов С*. Применение правила Маслова требует изменений УПК // Российская юстиция. 2001. № 4. С. 35; *Адаменко В. Д.* Особенности охраны обвиняемого // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Матер. Междунар. науч.-практ. конф. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 4. [↑](#footnote-ref-82)
83. *Ларин А.М*. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М., 1986. С. 36–37. [↑](#footnote-ref-83)
84. *Савицкий В.М.* Указ. соч. С. 40–41. [↑](#footnote-ref-84)
85. *Мельников Н. В*. Указ соч. С. 21, 54. [↑](#footnote-ref-85)
86. Российский прокурорский надзор: Учебник / Под. ред. А. Я. Сухарева. М., 2002. С. 231. [↑](#footnote-ref-86)
87. Прокурорский надзор в РФ: Учебник / Под. ред. А. А. Чувилева. М., 1999. С. 69. [↑](#footnote-ref-87)
88. СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2759. [↑](#footnote-ref-88)
89. *Фойницкий И.Я*. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 2. С. 391–394. [↑](#footnote-ref-89)
90. В настоящее время оно закреплено в ст. 20 УИК РФ, которая так и называется «Судебный контроль». Он осуществляется в период исполнения приговора суда при решении вопросов об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания, о замене не отбытой части наказания и т.д. [↑](#footnote-ref-90)
91. Концепция судебной реформы в Российской Федерации / Под ред. Б. А. Золотухина. М., 2001. С. 62, 80. [↑](#footnote-ref-91)
92. См.: *Никифоров С.* Полномочия суда в стадии досудебного производства // Законность. 2003. № 5. С. 44; *Шалумов М.* Судебный контроль и прокурорский надзор: не междоусобица, а взаимодействие // Российская юстиция. 2001. № 4. С. 15 и др. [↑](#footnote-ref-92)
93. *Ульянов В. Г.* Государственное обвинение в российском уголовном судопроизводстве. Процессуальные и криминалистические аспекты. СПб., 2002. С. 7; См. также: *Курочкина Л.А*. Обеспечение прокурором прав участников судебного разбирательства уголовных дел. М., 2004. С. 16, 47–48. [↑](#footnote-ref-93)
94. *Семененко М. Э.* Проблемы уголовного преследования, осуществляемого прокурором в суде: Автореф. дис. … канд. юр. наук. М., 2001. С. 7–8. [↑](#footnote-ref-94)
95. *Курочкина Л. А.* Проблема обеспечения прокурором прав участников судебного разбирательства: Автореф. дис. … канд. юр. наук. М., 2003. С. 12. [↑](#footnote-ref-95)
96. *Баксалова А. М.* Уголовно-процессуальная функция обвинения, осуществляемая прокурором, и её реализация на судебном следствии: Автореф. дис. …канд. юр. наук. Томск, 2002. С. 9 [↑](#footnote-ref-96)
97. Каменобродский С. Л. Функции прокурора в российском уголовном процессе : монография. / С. Л Каменобродский. – Краснодар, 2012. – С. 171. [↑](#footnote-ref-97)
98. *Савицкий В. М.* Указ. соч. С. 229. [↑](#footnote-ref-98)
99. *Басков В. И.* Указ. соч. С. 39 – 66; Он же. Прокурорский надзор в СССР: Учебник. М., 1991. С. 184–190. [↑](#footnote-ref-99)
100. *Савицкий В. М.* Указ. соч. С. 47–57. См. также: *Строгович М.С.* Курс современного уголовного процесса. М., 1968. Т. 2. С. 223 – 224; *Кокорев Л. Д.* Участники правосудия по уголовным делам. Воронеж, 1971. С. 58–59; *Алексеев Н. С., Даев В. Г., Королев Л. Д.* Очерк развития науки уголовного процесса. Воронеж, 1980. С. 119 – 120 и др. [↑](#footnote-ref-100)
101. *Савицкий В.М.* Указ. соч. С. 53–54. [↑](#footnote-ref-101)
102. *Кан М. П.* Указ. соч. С. 11; *Даньшина Л. И.* Возбуждение уголовного дела и предварительное расследование в уголовном процессе России: Учеб. пособие для вузов. М., 2003 С. 28; *Ульянов В. Г.* Указ. соч. С. 58; Руководство для государственных обвинителей: криминалистический аспект деятельности / Под ред. О.Н. Коршуновой. СПб., 2003. С. 15; *Улищенко М. Б.* Функция обвинения в суде: Автореф. дис. … канд. юр. наук. М., 1997. С. 8. [↑](#footnote-ref-102)
103. *Семененко М. Э*. Указ. соч. С. 8–9; *Баксалова А. М.* Указ. соч. С. 13. [↑](#footnote-ref-103)
104. Настольная книга прокурора. С. 652. [↑](#footnote-ref-104)
105. *Ульянов В. Г.* Указ. соч. С. 50, 58; *Сухарев Н. Д.* Указ. соч. С. 7; *Давыдов П. М., Левин Ю. Г.* Обвинение в советском уголовном процессе // Вопросы советского уголовного права и процесса: Учен. зап. Свердлов. юр. ин-та. Свердловск, 1958. Т. 6. С. 101. [↑](#footnote-ref-105)
106. *Кириллова Н*. Государственное обвинение в суде // Законность. 2004. № 5. С. 36. [↑](#footnote-ref-106)
107. *Баксалова А. М.* Указ. соч. С. 23. [↑](#footnote-ref-107)
108. *Кони А. Ф.* Избр. произв. М., 1988; *Сергеич П. С.* Искусство речи на суде. М., 1988; *Перлов И. Д.* Судебные прения и последнее слово подсудимого в советском уголовном процессе. М., 1957; *Побегайло Г. Д*. Судебные прения в советском уголовном процессе. М., 1982; *Гаврилов В. В.* Слово государственному обвинителю: поддержание государственного обвинения в суде. Саратов, 1998; *Ульянов В. Г*. Указ. соч.; *Мельник В. В.* Искусство доказывания в состязательном уголовном процессе. М., 2000; Руководство для государственных обвинителей: криминалистический аспект деятельности / Под ред. О. Н. Коршуновой. СПб., 2003 и др. [↑](#footnote-ref-108)
109. Ярким образцом выполнения судом правозащитной функции является выдержка из мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ № 18-П: «В качестве гарантии процессуальных прав участников уголовного судопроизводства конституционные принципы правосудия предполагают неукоснительное соблюдение процедур уголовного преследования. Поэтому в случае выявления допущенных органами дознания или предварительного следствия процессуальных нарушений суд вправе, самостоятельно и независимо осуществляя правосудие, принимать в соответствии с уголовно-процессуальным законом меры по их *устранению* с целью *восстановления* нарушенных прав участников уголовного судопроизводства и *создания* условий для всестороннего и объективного рассмотрения дела по существу». [↑](#footnote-ref-109)
110. Законность. 2003. № 9. С. 46. [↑](#footnote-ref-110)
111. О применении судами Уголовно-процессуального кодекса РФ: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2004 № 1 // КонсультантПлюс [↑](#footnote-ref-111)
112. О применении судами Уголовно-процессуального кодекса РФ: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2004 № 1 п. 29 // КонсультантПлюс. [↑](#footnote-ref-112)
113. *Рыбалов К. А.* Особый порядок судебного разбирательства в Российской Федерации и проблемы его реализации. М., 2004. С. 71. [↑](#footnote-ref-113)
114. *Рыбалов К. А.* Указ. соч*.* С. 70–71. [↑](#footnote-ref-114)
115. *Рыбалов К. А.* Указ. соч. С. 27. [↑](#footnote-ref-115)
116. Правы Л. Татьянина и В. Головков, отметившие, что законом четко не определено, вправе ли суд апелляционной инстанции прекращать дела по нереабилитирующим основаниям (ст. 25, 28 УПК РФ), которые устанавливаются в ходе судебного заседания. Не указаны решения, которые апелляционный суд может принять, отменяя постановление о прекращении дела. Не сформулированы основания отмены данного постановления. См.: *Татьянина Л., Головков В.* Полномочия суда апелляционной инстанции при пересмотре решений мирового судьи // Законность. 2004. № 6. С. 42–43. [↑](#footnote-ref-116)
117. *Борисевич Г. Я.* Регламентация стадии исполнения приговора нуждается в дальнейшем совершенствовании // УПК РФ: год правоприменения и преподавания: Матер. Междунар. науч.-практ. конф. М., 2004. С. 304. [↑](#footnote-ref-117)
118. Там же. [↑](#footnote-ref-118)
119. В ч. 3 ст. 414 говорится только о прекращении уголовного дела, что, на наш взгляд, недостаточно. Пересмотру подлежат также определение или постановление о прекращении уголовного преследования. [↑](#footnote-ref-119)
120. Некоторые авторы также относят к новым обстоятельствам только те, которые устраняют преступность и наказуемость деяния, но затем сами себе противоречат, когда рассматривают моменты открытия не только вновь открывшихся, но и новых обстоятельств (см., например: *Вандышев В. В.* Указ. соч. С. 817–822). Указанные моменты, как мы уже отмечали, специально предусмотрены для возобновления прокурором производства с целью пересмотра судебного решения в сторону ухудшения положения оправданного или осужденного. Но многие придерживаются той же позиции, что и мы. См.: Уголовный процесс: Учебник / Под ред. В. П. Божьева. М., 2004. С. 536; Уголовно-процессуальное право РФ: Учебник / Отв. ред. П. А. Лупинская. М., 2003. С. 659; и др. [↑](#footnote-ref-120)
121. По делу о проверке конституционности п. 5 ч. 2 ст. 371, ч. 3 ст. 374 и п. 4 ч. 2 ст. 384 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан К. М. Кульнева, В. С. Лалуева, Ю. В. Лукашова и И. П. Серебренникова: Постановление Конституционного Суда РФ от 02.02.96 № 04-П // СЗ РФ. 1996. № 7. Ст. 701. См. также Определение Конституционного Суда РФ от 10.07.03 «По жалобе гражданина Хворостовского И. С. на нарушение его конституционных прав ч. 2 ст. 413 и ст. 417 УПК РФ», которое подтвердило действие Постановления Конституционного Суда РФ № 04-П (Законность. 2003. № 12. С. 48–50). [↑](#footnote-ref-121)
122. *Кобликов А .С*. Процессуальные вопросы, возникающие в стадии возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам // Советская юстиция. 1967. №8. С. 13. [↑](#footnote-ref-122)
123. *Анашкин Г. З., Перлов И. Д*. *Анашкин Г.З., Перлов И.Д.* Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам. М., 1982. С. 26; *Громов Н. А.* Указ. соч. С. 139. См. также: Уголовный процесс: Учебник / Под ред. В. П. Божьева. М., 2004. С. 538. [↑](#footnote-ref-123)
124. *Посник В. С.* О совершенствовании уголовно-процессуальных норм, регламентирующих возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам // Труды высшей следственной школы МВД СССР. Волгоград. 1974. Вып. 10. С. 87; Уголовно-процессуальное право РФ: Учебник / Отв. ред. П. А. Лупинская. М., 2003. С. 662; Комментарий к УПК РФ / Под общ. Ред. А. Я. Сухарева. М., 2002. С. 676. [↑](#footnote-ref-124)
125. Уголовный процесс: Учебник / Под ред. В. П. Божьева. М., 2004. С. 538; *Ведищев Н. П.* Указ. соч. С. 108–111. [↑](#footnote-ref-125)