Тугутов Булат Анатольевич. Функции прокурора на судебных стадиях уголовного процесса: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.09 / Тугутов Булат Анатольевич;[Место защиты: Московский государственный университет им. М.В.Ломоносова].- Москва, 2014.- 186 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. STRONG Понятие и система уголовно-процессуальных функций**

прокурора в судебном производстве по уголовному делу STRONG 15

1. Понятие и классификация уголовно-процессуальных функций . 15

2. Система уголовно-процессуальных функций прокурора в судебном производстве по уголовному делу 41

**Глава 2. Функции прокурора на стадии подготовки к судебному заседанию и на стадии судебного разбирательства 78**

1. Функции прокурора на стадии подготовки к судебному заседанию 78

2. Функции прокурора на стадии судебного разбирательства 88

**Глава 3. Функции прокурора при проверке законности, обоснованности и справедливости судебных решений 106**

1. Функции прокурора при проверке решений суда, не вступивших в законную силу

2. Функции прокурора при проверке приговоров, определений и постановлений суда, вступивших в законную силу

Заключение . 157

Библиография . 167

Приложения . 185

**Введение к работе**

1. Актуальность темы исследования

Проблемы определения и соотношения функций прокурора на судебных стадиях уголовного судопроизводства являются одной из тем, которая постоянно подвергается широкому обсуждению в научных юридических кругах.1

С 01.01.2013 г. вступили в действие изменения в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – УПК РФ), внесенные Федеральным законом от 29.12.2010 г. N 433-ФЗ, установившие новый порядок проверки судебных решений, вследствие чего изменились функции прокурора на судебных стадиях уголовного процесса.

Чрезмерная роль прокуратуры в советский период и попытки ограничить эту роль в последние четверть века привели к нарушению разумного баланса полномочий между судом и прокуратурой, отразились на состоянии защиты прав и свобод человека и гражданина, защите интересов государства. В действующем уголовно-процессуальном законодательстве на прокурора возложены функции, содержание которых требует уточнения и обоснования. В отдельных случаях ему предписываются действия и полномочия, являющиеся содержанием не предусмотренных этим законодательством функций. Причину автор диссертации видит в том, что в юридической науке не сформировалось единого взгляда на содержание понятий "функция" и "полномочия", на систему функций, которые должен исполнять прокурор в судебном производстве. Это свидетельствует о необходимости продолжения исследований в данном направлении.

Необходимость четкого определения функций прокурора на судебных стадиях уголовного судопроизводства обусловливает актуальность выбран-1 См.: Басков В. И. Прокурорский надзор при рассмотрении судами уголовных дел. М.: 1980; Даев В. Г., Маршунов М.Н. Основы теории прокурорского надзора. Л., 1990; Скуратов Ю. Полномочия прокуратуры во взаимоотношениях с судебной системой // Российская юстиция. 1999. № 3; Петрухин И. Л. Прокурорский надзор и судебная масть. Учебное пособие. – М., 2001; Клочков В.В. Актуальные проблемы теории законности и прокурорского надзора: монография / сост.: А.В. Клочкова, О.В. Пристанская; Акад. Ген. прокуратуры РФ. – М., 2012; Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок. Ч. 2 / Под ред. Кудрявцева В.Н. – М., 1975 и др.

ной темы исследования.

В настоящем исследовании будут рассмотрены функции прокурора на судебных стадиях уголовного процесса в границах, предусмотренных частью 3 УПК РФ «Судебное производство» (за исключением главы 40.1 УПК РФ «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» и раздела XII «Особенности производства в суде с участием присяжных заседателей»).

Степень изученности проблемы

В дореволюционный период исследованием уголовного процесса занимались такие выдающиеся ученые-юристы, как В.И. Веретенников, В.М. Грибовский, Н.В. Давыдов, А.Ф. Кони, Н.В. Муравьев, С.В. Познышев, Н.Н. Розин, В.К. Случевский, И.Я. Фойницкий. Функции прокурора не были предметом их специального исследования; однако, исследуя уголовный процесс, они внесли большой вклад в юридическую науку и по этому вопросу. В уголовном судопроизводстве прокурор рассматривался как обвинитель; но обвинитель, выступающий от имени закона, законоохранитель.2

В советский период эта функция трансформировалась; прокурор представлен в уголовном судопроизводстве уже не как представитель закона, а как представитель государства. Законоохранительная функция, в том виде как ее трактовали в дореволюционном судопроизводстве, трансформировалась в надзорную, содержание которой со временем существенно изменилось.

В советский и постсоветский период в разработку уголовного процесса большой вклад внесли такие ученые, как С.А. Альперт, В.И. Басков, В.П. Божьев, К.Ф. Гуценко, В.Г. Даев, З.З. Зинатуллин, М.П. Кан, А.С. Кобликов, Н.Н. Ковтун, A.M. Ларин, П.А. Лупинская, А.Г. Маркушин, Я.О. Мотовилов-кер, И.Л. Петрухин, Н.Н. Полянский, М.П. Поляков, В.И. Рохлин, В.М. Савицкий, М.С. Строгович, М.А. Чельцов, B.C. Шадрин, М.С. Шалумов, А.Г.

См.: Дореволюционные юристы о прокуратуре (сборник статей) / Науч. ред., сост. С.М. Казанцев. – СПб., 2001. С.105.

Халиулин, П.С. Элькинд, Н.А. Якубович, В.Б. Ястребов и другие.

Непосредственно разработкой вопросов уголовно-процессуальных функций, в том числе и функций прокурора, в советский период занимались ученые-юристы В.Г. Даев, А.М. Ларин, Я.О. Мотовиловкер, В.М. Савицкий, В.А. Стремовский, М.С. Строгович, П.С. Элькинд. В постсоветское время материал по этим вопросам появлялся в работах В.П. Божьева, А.О. Машо-вец, Н.Г. Муратовой, А.Г. Халиулина и других.

В последние годы публиковались работы по прокурорскому надзору и проблемам уголовного преследования: Е.А. Анаевой, К.А. Бабина, О.Н. Коршунова.3 Исследования функций и полномочий прокурора, преимущественно на стадиях досудебного производства, содержатся в диссертациях Е.Д. Болтошева, Э.Р. Исламовой, С.В. Романова, А.А Тушева.4

Функции прокурора на стадиях судебного производства рассматривались в трудах О.В. Воронина, Т.А. Ермаковой, Н.П. Кирилловой, В.Ф. Крюкова, В.Д. Миронова, А.М. Мухина, В.О. Трофимова.5

См.: Анаева Е.А. Прокурор как субъект юридического процесса: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2011; Бабин К.А. Уголовное преследование как функция прокурора в уголовном процессе России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2008; Коршунов О.Н. Теоретические и прикладные проблемы уголовного преследования: [монография]. – СПб., 2006.

См.: Болтошев Е.Д. Функции прокурора в досудебных стадиях уголовного процесса: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002; Исламова Э.Р. Процессуальные полномочия прокурора в стадии возбуждения уголовного дела: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Иркутск, 2009; Романов С.В. Понятие, система и взаимодействие процессуальных функций в российском уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007; Тушев А.А. Прокурор в уголовном процессе РФ: система функций и полномочий: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – Краснодар, 2006.

См.: Воронин О.В. Теоретические основы современной прокурорской деятельности/ под ред. докт. юрид. наук А.Г. Халиулина. Монография. – Томск, 2013; Ермакова Т.А. Поддержание обвинения прокурором: теория, законодательство, практика: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009; Кириллова Н.П. Процессуальные функции профессиональных участников состязательного судебного разбирательства уголовных дел в суде первой инстанции: Дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 2008; Крюков В.Ф. Правовой статус прокурора в уголовном преследовании (досудебное и судебное производство): Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – М., 2012; Миронов В.Д. Полномочия прокурора и их реализация при производстве по уголовным делам в суде первой инстанции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Воронеж, 2008; Мухин А.М. Процессуальная деятельность прокурора при разбирательстве уголовных дел в суде первой инстанции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2009; Трофимов В.О. Полномочия прокурора и их реализация в состязательном уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. Чекмаче-

Однако изложенные авторами взгляды свидетельствуют о неоднозначном понимании ими функций и полномочий участников уголовного процесса, об отсутствии в юридической науке сложившегося представления по рассматриваемой в нашем исследовании проблеме.

Целью исследования является проведение научного анализа существующих в науке представлений о функциях прокурора на судебных стадиях уголовного процесса, и на этой основе – предложение научно обоснованных рекомендаций по совершенствованию системы функций прокурора, которые позволяют обеспечить достижение целей уголовного процесса на каждой стадии судебного производства.

Для достижения указанных целей ставились следующие задачи:

изучить систему и содержание процессуальных функций прокурора на различных этапах становления и развития отечественного, прежде всего – действующего, уголовно-процессуального законодательства применительно к теме диссертации;

раскрыть и научно обосновать сущность и содержание процессуальной функции прокурора как участника уголовного судопроизводства;

проанализировать соотношение понятий «функции», «полномочия» и «компетенция»;

- определить механизм реализации функций участников уголовного  
процесса;

- последовательно рассмотреть функции прокурора на судебных стадиях  
уголовного судопроизводства.

Объектом исследования являются общественные отношения, складывающиеся при осуществлении функций прокурора на судебных стадиях уголовного процесса, а также правовые нормы, регулирующие их в этой области.

ва Н.В. Прокурор в кассационном производстве по уголовным делам и проблемы обеспечения законности и обоснованности приговоров: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009.

Предметом исследования являются функции прокурора на судебных стадиях уголовного процесса: их содержание, состав, соотношение, их необходимость и достаточность для достижения целей уголовного процесса.

Методологической основой исследования являются диалектический метод научного познания, отражающий взаимосвязь теории и практики. Для достижения полноты и всесторонности исследования использован ряд общенаучных и частнонаучных методов: наблюдение, в том числе изучение практики производства по уголовным делам; логический метод (при изложении материала, формулировании выводов и предложений); анализ (при работе с отечественными и зарубежными нормативными правовыми актами, выработке научных понятий и определений); синтез (при обобщении полученных данных, формулировании выводов); метод системного анализа; исторический метод (при анализе ранее действовавших отечественных и зарубежных нормативных актов, дореволюционной, зарубежной и отечественной научной литературы); сравнительно-правовой (при сравнительном анализе зарубежного и отечественного законодательства); дедукция и индукция; восхождение от абстрактного к конкретному.

Теоретической базой исследования явились труды ученых-юристов и практиков, касающиеся темы диссертации: С.Н. Алексеева, Ф. Багаутдинова, В.И. Баскова, В.П. Божьева, А.Д. Бойкова, В.В. Вандышева, Ю.Е. Винокурова, О.В. Воронина, М.М. Выдрина, Б.А. Галкина, С.И. Герасимова, А.В. Го-лощапова, К.Ф. Гуценко, И.Ф. Демидова, Т.Н. Добровольской, А.И. Долговой, Н.В. Жогина, 3.3. Зинатуллина, М.П. Кан, И.И. Карпеца, С.Г. Кехлерова, Н.П. Кирилловой, Л.Д. Кокорева, Д.П. Котова, В.Ф. Крюкова, Э.Ф. Куцовой, A.M. Ларина, П.А. Лупинской, Ю.А. Ляхова, А.И. Макаркина, В.Н. Махова, А.О. Машовец, В.В. Мельника, И.А. Николайчука, И.Л. Петрухина, Р.Д. Ра-хунова, В.П. Рябцева, В.М. Савицкого, К.Ф. Скворцова, А.Б. Соловьева, М.С. Строговича, А.Я. Сухарева, М.Е. Токаревой, Ф.Н. Фаткуллина, А.Г. Халиу-лина, Г.П. Химичевой, А.А. Хмырова, В.Я. Чеканова, А.А. Чувилева, B.C.

Шадрина, М.С. Шалумова, С.А. Шейфера, С.Д. Шестаковой, В.В. Шиманов-ского, Г.Г. Шиханцова, С.П. Щербы, П.С. Элькинд, М.Л. Якуба, Н.А. Якубович, В.Б. Ястребова и др. Автор опирался и на достижение иных наук – социологии, логики, теории государства и права, истории государства и права, уголовного права.

Нормативно-правовую основу исследования составили Конституция Российской Федерации 1993 г.6; международно-правовые документы; федеральные конституционные законы "О судебной системе Российской Федерации"7, "О судах общей юрисдикции в Российской Федерации"8; федеральные законы: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Фе-дерации9, Уголовный кодекс Российской Федерации10; "О прокуратуре Российской Федерации"11, "О Следственном комитете Российской Феде-рации"12, Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федера-ции"13; Указ Президента РФ от 27 сентября 2010 г. № 1182 "Вопросы Следственного комитета Российской Федерации"14; решения Европейского Суда по правам человека; постановления и определения Конституционного Суда РФ; приказы, указания и инструкции Генерального прокурора РФ.

Эмпирическую базу исследования составили постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации (далее – Верховный суд РФ);

6 См.: Конституция РФ от 12 декабря 1993 г. // Российская газета. – 1993. – 25 декабря.

7 См.: Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. №1-ФКЗ "О судебной  
системе Российской Федерации" // СЗ РФ от 6 января 1997 г. №1. Ст.1.

8 См.: Федеральный конституционный закон от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ "О судах об  
щей юрисдикции в Российской Федерации"// СЗ РФ от 14 февраля 2011 г. №7. Ст.898.  
См.: Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СЗ РФ.  
2001. №52 (ч. I). Ст. 4921.

10 См.: Уголовный кодекс РФ // СЗ РФ, 2003. № 50. Ст. 4847.

11 См.: Федеральный закон "О прокуратуре Российской Федерации" (в редакции Феде  
рального закона от 17 ноября 1995 года № 168-ФЗ) //Ведомости Съезда народных депу  
татов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1992. №8.  
Ст.366.

12 См.: Федеральный закон РФ от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ "О Следственном комитете  
Российской Федерации" // Российская газета – Федеральный выпуск № 5375, 30.12.2010.

13 См.: Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и ад  
вокатуре в Российской Федерации" // СЗ РФ от 10 июня 2002 г. №23. Ст.2102.

14 См.: Указ Президента РФ от 27 сентября 2010 г. № 1182 "Вопросы Следственного коми  
тета Российской Федерации" // СЗ РФ от 4 октября 2010 г. №40. Ст.5043.

информационно-аналитические доклады Генерального прокурора РФ; материалы прокурорской и судебной практики; аналитические материалы научно-исследовательских организаций по проблемам правоприменения; материалы уголовных дел, рассмотренных судами общей юрисдикции на территории Российской Федерации, в том числе судами г. Москвы, Республики Бурятия, Московской, Калужской, Иркутской, Кировской, Свердловской областей, Забайкальского края за период 2007-2012 гг., с материалами по проверке и пересмотру судебных решений; результаты опроса мнений прокурорских работников и судей по теме исследования (по специально подготовленным опросным листам проведено анкетирование 123 судей, 287 прокурорских работников – государственных обвинителей г. Москвы, Республики Бурятия, Московской, Калужской, Иркутской, Кировской, Свердловской областей, Забайкальского края).

Кроме того, диссертантом за период 2007-2012 гг. в ходе подготовки диссертации и осуществления профессиональной деятельности в органах прокуратуры изучены материалы свыше 2500 уголовных дел различных категорий, утверждено более 2300 обвинительных заключений и обвинительных актов, поддержано государственное обвинение более чем по 500 уголовным делам в мировых, районных судах и Верховном суде Республики Бурятия, подготовлено свыше 100 кассационных и апелляционных представлений на решения суда первой инстанции.

Научная новизна диссертационного исследования состоит:

в постановке проблемы, заключающейся в существующем представлении о сущности и содержании процессуальной функции участника уголовного процесса как юридической категории;

в авторской концепции определения функции через совокупность признаков, которым должна отвечать функция как юридическая категория, что позволяет идентифицировать действия участника уголовного процесса как функцию, отделив её от иных действий, не содержащих её признаков;

в формировании научного представления о существующих и необхо-

димых функциях прокурора на судебных стадиях уголовного процесса;

- в обосновании того, что законодатель, регламентируя судебное производство, возложил на прокурора обязанности, которые тот может исполнить только при осуществлении им функции надзора за соблюдением законности и функции восстановления законности, которые уголовно-процессуальным законодательством не предусмотрены.

Научная новизна исследования конкретизируется также в положениях, выносимых на защиту.

На защиту выносятся следующие положения:

1. Под процессуальной функцией участника уголовного процесса понимается роль, которую законодатель закрепил за таким участником, и исполнение которой необходимо для достижения целей уголовного процесса.
2. Процессуальная функция имеет сложную структуру, включающую следующие элементы (признаки): 1) цель функции, т.е. то, что должно быть достигнуто в ходе судебного процесса исполнением функции; 2) способ осуществления, т.е. характер разрешенного действия; 3) процессуальное действие, т.е. объективное содержание функции; 4) условия совершения этого действия, т.е. обстоятельства исходя из содержания принятого решения, предыдущего действия, времени и т.д.; 5) объем процессуальных полномочий (прав) на осуществление действий; 6) субъект, т.е. ответственное лицо, на которое законодатель возложил исполнение этого действия.

Наличие совокупности таких элементов в деятельности участника уголовного процесса дает основание считать данную деятельность функцией и отделить функцию от иного действия или деятельности, не являющейся таковой.

3. Автором предложен следующий механизм реализации функций в  
уголовном процессе: цели достигаются решением определенных задач;  
решение задач осуществляется исполнением определенных действий;  
сформированный для исполнителя набор определенных целенаправленных

действий образует функцию исполнителя.

Цели и задачи уголовного процесса и функции исполнителя формирует законодатель. Функция определяет роль субъекта (исполнителя функции) в уголовном процессе.

4. Уголовное преследование не является процессуальной функцией  
участника уголовного судопроизводства (в т.ч. прокурора), поскольку за  
конодатель не наделил названную деятельность необходимыми признака  
ми функции.

Понятие "уголовное преследование" как набор неопределенных действий неопределенного круга лиц не равнозначно понятиям "обвинение" как утверждению и "поддержание обвинения" как функции конкретного лица.

5. Исходя из роли прокурора по обеспечению надзора за соблюдением  
Конституции Российской Федерации и исполнением законов в судебном  
производстве, он исполняет функции поддержания государственного обвинения, надзора за соблюдением законности и восстановления законности,составляющие основу системы функций прокурора в судебном производстве  
и обеспечивающие достижение целей уголовного процесса. Очередность  
осуществления этих функций и их содержание определяется процессуаль  
ным порядком судопроизводства, логикой движения уголовного дела, оп  
ределенного законодателем. Все указанные процессуальные функции рав-  
нонеобходимы, и неисполнение любой из них ставит под сомнение дости  
жение целей уголовного процесса.

На каждой судебной стадии уголовного процесса каждая из этих функций может проявляться в определенной форме (действии или их системе).

6. В судебном производстве по уголовным делам законодатель возло  
жил на прокурора обязанности, которые прокурор может исполнить только  
при осуществлении им функции надзора за соблюдением законности и  
функции восстановления законности, которые уголовно-процессуальным  
законодательством не предусмотрены. Названные функции прокурора сле  
дует восстановить в уголовно-процессуальном законодательстве.

1. Прокурор, поддерживая государственное обвинение, должен обеспечить его законность и обоснованность. При этом обоснованность обеспечивается функцией поддержания государственного обвинения, законность – функцией надзора за соблюдением законности (в т.ч. путем самонадзора – надзора за соблюдением законности самим прокурором). В случае, если обвинение не находит подтверждения, прокурор отказывается от обвинения, осуществляя функцию восстановления законности.
2. При осуществлении функции восстановления законности предлагаемая законодателем формулировка "может обжаловать" неприемлема для прокурора. Прокурор не может, а обязан опротестовать каждое незаконное и необоснованное решение суда. Формами такого реагирования могут быть, по усмотрению законодателя, "представление" или "протест прокурора".
3. Понятие "полномочия" как права на осуществление определенных действий следует отличать от понятия "функции" как обязанности, вытекающей из предписанной законом роли должностного лица, которую он обязан исполнить в ходе уголовного процесса. Полномочия (права) являются средством, обеспечивающим исполнение функции, составной частью функции и должны предоставляться в объеме, необходимом для исполнения функции.
4. На судебных стадиях уголовного процесса прокурор осуществляет функцию "предъявления и поддержания гражданского иска". Данная функция отличается от других функций прокурора по цели, инициатору предъявления иска и его отзыву, отсутствию влияния на приговор суда в части существа предъявленного обвинения, наличию надлежащего ответчика и другим причинам, что определяет ей отдельное от других функций место. В ряде функций, исполняемых прокурором, она является факультативной.
5. Необходимо восстановить институт дачи прокурором заключения на судебных стадиях уголовного процесса.

Заключение прокурора – это предусмотренное законом выражение мотивированного мнения прокурора о соблюдении законности в рассматриваемом вопросе или принимаемом решении с позиции соответствия их нормам материального и процессуального права.

Это позволит предотвратить судебные ошибки и позволит уменьшить количество обращений в суды высших инстанций.

12. Для четкого функционирования судебного производства необходимо присутствие в уголовно-процессуальном законодательстве прокурора не с "расплывчатыми" полномочиями, а с конкретными правами и обязанностями, позволяющими ему осуществлять возложенные на него функции и нести за их осуществление ответственность.

Теоретическая значимость исследования определяется авторским системным подходом к исследованию проблем уголовно-процессуальных функций и заключается в предложенных определениях и новых взглядах на отдельные положения теории уголовно-процессуальной функции (прежде всего – на само понятие "функция"), на состав и содержание функций прокурора в судебном производстве, что позволяет использовать сделанные выводы и предложения для пересмотра отдельных существующих положений и будет способствовать продолжению научной разработки вопросов теории уголовно-процессуальных функций прокурора в уголовном судопроизводстве.

Практическая значимость исследования определяется возможностью использования сделанных в работе выводов и предложений для разрешений отдельных дискуссионных проблем в теории уголовно-процессуального законодательства, совершенствованию уголовно-процессуального законодательства, преподавания уголовного процесса в учебных заведениях юридического профиля.

Апробация работы. Диссертация обсуждена и утверждена на заседании кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета Московского государственного университета имени М.В.

Ломоносова.

Основные выводы исследования изложены автором в 7 научных публикациях, а также докладах на Всероссийской научной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Перспектива-2005» (Нальчик, 15-16 апреля 2005 г.) и Международной научной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов-2004».

Структура работы. Диссертация состоит из введения, трех глав, включающих в себя шесть параграфов, заключения и библиографии, включающей 224 источника (включая нормативно-правовые акты и судебную практику), а также 2 приложений-таблиц на 2 страницах.

## Система уголовно-процессуальных функций прокурора в судебном производстве по уголовному делу

Рассматривая систему уголовно-процессуальных функций прокурора в судебном производстве по уголовному делу, мы должны установить, какими функциями наделен прокурор (вопрос немаловажный и до настоящего времени однозначно не решенный), что мы будем понимать под системой функций, какие имеются основания рассматривать в уголовном процессе функции прокурора как систему.

Система в энциклопедической литературе определяется как "упорядоченное множество закономерно связанных друг с другом элементов, представляющее собой определенное целостное образование, единство".65 Отсюда мы можем сделать вывод, что функции могут быть представлены как система, если этих функций будет несколько, если они будут находиться между собой в определенной взаимосвязи, если они принадлежат единому целостному образованию и если они объединены единой целью. Ранее мы рассмотрели и дали определение уголовному процессу как совокупности согласованных, взаимосвязанных и объединенных в единую систему ролей его участников, сформированных исходя из выбранных принципов и условий их осуществления для достижения цели уголовного процесса. Теперь рассмотрим и исследуем функции прокурора, и прежде всего ту, которую законодатель в п.45 ст.5 УПК РФ и ряд исследователей66 рассматривают как функцию прокурора в уголовном процессе – "уголовное преследование". Уголовное преследование и его место в уголовном процессе. Среди нескольких направлений деятельности прокуратуры в уголовном судопроизводстве законодатель в качестве основного назвал "уголовное преследование в соответствии с полномочиями, установленными уголовно-процессуальным законодательством" (п.2 ст.1 ФЗ "О прокуратуре РФ"), а п.45 ст.5 УПК РФ фактически отождествляет обвинение и уголовное преследование.

Но в данном законодателем определении и содержании этого направления деятельности столько неопределенностей и противоречий, что возникают вопросы: следует ли это понятие использовать для определения каких-либо конкретных процессуальных действий, и если можно – то каких; к каким процессуальным действиям следует его отнести; каковы границы этого действия; является ли это действие функцией и ряд других вопросов, ответы на которые могли бы составить определенное представление об уголовном преследовании. Термин "уголовное преследование" в различной интерпретации появлялся сначала в Уставе уголовного судопроизводства России 1864 г. (далее УУС), затем в УПК РСФСР 1923 г. и находил законодательное отражение до принятия УПК РСФСР 1960 г. В УПК РСФСР 1960 г. термин "уголовное преследование", очевидно в связи с переоценкой событий 30-50-х годов прошлого столетия, в течение 40 лет не использовался. В наше время термин "уголовное преследование" появился в ст.1 ФЗ "О прокуратуре РФ", а затем нашел широкое применение в УПК РФ. О.Я. Баев считает, что "УПК РФ на законодательном уровне четко определил содержание уголовного преследования, как стержня всего уголовного судопроизводства".67 С этим мнением мы не можем согласиться. Определение и содержание уголовного преследования. В соответствии с п.55 ст.5 УПК РФ, уголовное преследование – процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления. М.С. Строгович рассматривал обвинительную деятельность (уголовное преследование), как "совокупность процессуальных действий, направленных на то, чтобы изобличить в совершении преступления привлеченное к уголовной ответственности лицо и обеспечить применение к нему заслуженного наказания". Состоит она, по его мнению, в собирании доказательств, уличающих обвиняемого или устанавливающих отягчающие его вину обстоятельства, применении принудительных мер, обеспечивающих изобличение обвиняемого и наказание его, а также в действиях, направленных на обоснование перед судом обвинения и необходимости заслуженного наказания.68 Такого же мнения о содержании уголовного процесса придерживаются А.М. Ларин69, М.С. Шалумов70, А.Б. Соловьев.71 Из этого можно сделать вывод, что часть исследователей, как и законодатель, рассматривает уголовное преследование как деятельность, которая проходит через весь уголовный процесс и объединяет все его этапы. Однако, как мы увидим, не все ученые-юристы разделяют это мнение.

## Функции прокурора на стадии подготовки к судебному заседанию

Подготовка к судебному заседанию – это стадия уголовного процесса, предназначенная для проверки наличия процессуальных условий для принятия судьей решения о назначении судебного разбирательства, и при наличии таких оснований – создания необходимых условий для качественного рассмотрения дела в судебном разбирательстве и разрешения уголовного дела по существу. Роль прокурора на стадии предания суду по российскому законодательству XIX века. В Судебных уставах XIX века стадии "предания суду" придавалось большое значение. Оно определялось тем, отмечал В.К. Случевский, что интерес и частных лиц, и публичный требуют, чтобы заподозренные в совершении преступления лица не были преданы суду без достаточных к тому оснований. Безосновательное предание человека суду влечет за собой тяжелые для него последствия. С другой стороны, привлечение к суду, вместо действительно виновных, иных лиц, дает возможность первым укрыться от суда и избавиться от налагаемой в публичных интересах уголовной кары. 121

Уголовно-процессуальная наука начала XIX века признавала три способа организации предания суду: 1) акт обвинительной власти осуществляется непосредственно самим обвинителем (как, например, в Шотландии – государственным адвокатом); 2) особым судом присяжных (таково большое жюри в Англии и Америке); 3) по постановлению суда в случае признания в результатах произведенного следственного производства достаточных данных для предания обвиняемого суду (французский порядок предания суду через посредство обвинительной камеры апелляционного суда).

Каждый из этих способов имел свои положительные и отрицательные стороны, и возможность его применения обусловливалась наличием многих условий, – не только процессуальных, но и социальных. Непосредственное предание суду обвинителем имело то преимущество, что ускоряло ход судебного производства и экономило силы и средства органов судебной власти. Однако оно представляет большую опасность для публичных и, в особенности, личных интересов, поскольку оно зависело от обвинителя, его отношения к своим обязанностям и к уголовному делу. Предание суду через присяжных в большей мере обеспечивало интересы обвиняемого и предупреждало безосновательное предание его суду, но поспешность, с которой оно там действовало, а также поверхностность и односторонность его суждений, приводили к безосновательному преданию суду, что создало среди французов и англичан большое количество противников этого института и было отменено. Третья форма предания суду – это предание по постановлению суда. Достоинство этой формы состояло в том, что она представляла наибольшие гарантии для защиты интересов подсудимого. Недостатком данного способа являлось то, что производство дела задерживалось, и тем самым ухудшалась участь обвиняемого, находящегося под арестом. Несмотря на эти недостатки и на смешение функций суда и обвинения, он был господствующим в законодательствах того времени.122 Именно этот способ был предусмотрен Уставом уголовного судопроизводства России 1864 г.

На стадии предания суду большая роль отводилась прокурору. Порядок производства по преданию суду и прекращению преследования слагался из действий трех органов власти: 1) прокурора окружного суда или его товарища; 2) прокурора судебной палаты или его товарища и 3) судебной палаты и окружного суда. Порядок производства дела в этот период уголовного процесса осуществлялся следующим образом. Получив заключение предварительного следствия, лицо прокурорского надзора окружного суда приступало к оценке результатов предварительного следствия для выяснения: имеются ли достаточные основания к преданию обвиняемых суду, или же преследование подлежит прекращению или временному приостановлению; какому суду дело это по подсудности подлежит рассмотрению. В зависимости от принятого прокурором решения, дело получало дальнейшее движение с обвинительным актом, заключением о прекращении преследования, о приостановлении его или об изменении той подсудности, которая была установлена судебным следователем.

Давая ход делу в указанном направлении, прокурорский надзор не выходил при этом из круга действий обвинительной власти. Устав не признавал за органами этой власти права изменять изначально полученное делом направление, хотя бы оно и было незаконным, а обязывал их, с целью восстановления подсудности дела, направить его к подлежащему суду; к суду оно должно было быть направлено и в том случае, если дело подлежало прекращению, приостановлению, или если предметы исследования должны были быть разделены (ст.ст.518 и 523 УУС). Судебная палата приступала к рассмотрению обвинительных актов или представлений о прекращении или приостановлении уголовного преследования не иначе как по письменным предложениям состоящего при ней прокурора. После выслушивания доклада прокурора судебной палаты, палата приступала к обсуждению. Признав следствие достаточно полным и произведенным без нарушения существенных форм и обрядов судопроизводства, палата постановляла окончательное определение о предании суду или прекращении дела; в противном случае обращала его к доследованию или направлению по подсудности. Прокурор был активным участником стадии предания суду, осуществляя во взаимосвязи функции обвинения и надзора. Его участие в распорядительном заседании признавалось по закону обязательным. Он высказывал свое мнение по делу в целом и по конкретным вопросам, затронутым судьей; давал заключения по заявленным на распорядительное заседание ходатайствам. Более того, закон устанавливал, что определения суда о предании суду (а в них суд мог исключить из обвинительного заключения отдельные пункты обвинения либо применить уголовный закон о менее тяжком преступлении), а также о возвращении дела для дополнительного расследования обжалованию не подлежали, но могли быть опротестованы прокурором.

После принятия решения суд осуществлял приготовительные действия. По всем вопросам приготовительных действий суд постановлял определения не иначе, как по выслушивании заключения прокурора (ст.555 УУС). Из этого можно сделать вывод, что стадия предания суду, существовавшая в ранее действовавшем уголовно-процессуальном законодательстве, являлась довольно успешным изобретением. Как нам представляется, такое участие прокурора в судебном производстве способствовало обеспечению законности в уголовном процессе на стадии предания суду, а существующий институт заключения прокурора уменьшал вероятность принятия ошибочных и противозаконных приговоров. Порядок предания суду по УПК РСФСР 1960 г. сохранялся до 1992 года и предусматривал распорядительное заседание. Заседание начиналось докладом судьи, который обосновывал свое несогласие с выводами обвинительного заключения или с мерой пресечения. Затем суд выслушивал мнение прокурора. После этого приглашались вызванные в заседание суда лица, которые выслушивались в связи с заявленными ими ходатайствами. По заявленным ходатайствам суд выслушивал заключение прокурора. Определение выносилось в совещательной комнате. Вызов свидетелей и экспертов в распорядительное заседание не допускался (ст.225 УПК РСФСР 1960 г.).

## Функции прокурора на стадии судебного разбирательства

Без преувеличения можно утверждать, что рассмотрение судом уголовного дела по существу – основная (центральная) стадия уголовного судопроизводства, поскольку именно на данной стадии суд исследует все представленные сторонами доказательства с целью установления фактических обстоятельств дела (предмета доказывания) и принимает первоначальное (а зачастую и окончательное) правовое решение по существу.

Этим объясняется то внимание, которое уделяется роли прокурора как одного из основных участников данной стадии, прежде всего на этапах судебного следствия и прений сторон, оказывающего самое решительное влияние на исход дела.

Прежде чем перейти к рассмотрению функций прокурора в ходе судебного следствия, необходимо внести ясность в вопрос распределения законодателем ролей прокурора и государственного обвинителя. Необходимость рассмотрения этого вопроса на данном этапе обусловлена тем, что законодатель разделил все функции и действия стороны обвинения между государственным обвинителем и прокурором: - государственный обвинитель: излагает в суде обвинение (ч.1 ст.273 УПК РФ); 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); поддерживает обвинение или отказывается от поддержания обвинения (ч.7 ст.246 УПК РФ); заявляет ходатайства (ст.271 УПК РФ); ему также принадлежит право обжалования судебного решения (ч.4 ст.354 УПК РФ). - прокурор: государственное обвинение могут поддерживать несколько прокуроров; если в ходе судебного разбирательства обнаружится невозможность дальнейшего участия прокурора, то он может быть заменен; вновь вступившему в судебное разбирательство прокурору суд предоставляет 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 прокурора суд может повторить допросы свидетелей, потерпевших, экспертов либо иные судебные действия (ч.4 ст.246 УПК РФ); прокурор предъявляет или поддерживает предъявленный по уголовному делу гражданский иск, если этого требует охрана прав граждан, общественных или государственных интересов (ч.6 ст.246 УПК РФ); подает представление мировому судье и направляет вместе с материалами уголовного дела в районный суд для рассмотрения в апелляционном порядке (ч.3 ст.323 УПК).

Из сопоставления указанных норм можно сделать вывод, что законодателем выбран не совсем удачный способ представления стороны обвинения в судебном следствии. Несмотря на желание законодателя вытеснить прокурора из процесса, подчеркнуть, что государственный обвинитель и прокурор – одно и то же лицо, закрепляя за ними ряд одних и тех же функций, видно, что государственный обвинитель не наделен процессуально всей полнотой обязанностей и прав, которыми наделен прокурор. В перечне участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения (глава 6 УПК РФ) имеется только прокурор, при этом о государственном обвинителе упоминания не содержится. Государственный обвинитель не может предъявлять и поддерживать гражданский иск, поскольку предъявление и поддержание гражданского иска не является формой обвинения. Если ст.246 УПК РФ требует обязательного участия обвинителя (государственного обвинителя), то обязательного участия прокурора не требуется. Но только на прокурора, а не на государственного обвинителя, законодатель возлагает обязанность в ходе судебного производства по уголовному делу поддерживать государственное обвинение, обеспечивая его законность и обоснованность. Полномочия прокурора осуществляются прокурорами района, города, их заместителями, приравненными к ним прокурорами и вышестоящими прокурорами (ч.5 ст.37 УПК РФ), но нигде не сказано, что такими полномочиями наделяется государственный обвинитель. В УПК РФ вместо нормы "государственным обвинителем, поддерживающим от имени государства обвинение в суде по уголовному делу, является прокурор", установлена норма: "государственный обвинитель – поддерживающее от имени государства обвинение в суде по уголовному делу должностное лицо органа прокуратуры" (п.6 ст.5 УПК РФ). Норма "осуществляя уголовное преследование в суде, прокурор выступает в качестве государственного обвинителя (п.2 ст.35 ФЗ "О прокуратуре РФ"), не равнозначна норме, наделяющей государственного обвинителя правами и обязанностями прокурора. Если "качество" следует понимать в данном контексте как "совокупность обязанностей и прав", то законодатель "снимает" с лица, наделенного качеством прокурора, права и обязанности прокурора и "наделяет" его качеством государственного обвинителя. Мы полагаем, что внесение в УПК РФ нормы: "в судебном производстве по уголовному делу на прокурора возлагается дополнительно функция государственного обвинителя, предусмотренные УПК РФ", могло бы снять эту проблему. Если рассмотреть все вышеназванные действия государственного обвинителя (прокурора), то можно констатировать, что каждому из них присущи определенные признаки, по наличию которых эти действия можно отнести к функциям или установить, что они входят в состав функции или осуществляются исполнением нескольких функций.

## Функции прокурора при проверке приговоров, определений и постановлений суда, вступивших в законную силу

Функции прокурора при проверке судебных решений в кассационном порядке. После принятия Федерального закона от 29 декабря 2010 г. №433-ФЗ, уголовно-процессуальное законодательство предусматривает пересмотр вступивших в законную силу решений суда в трех формах: в кассационном порядке, в порядке надзора и ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств. Эти судебные производства имеют различные процедуры и различаются функциями прокурора. В этом параграфе мы рассмотрим функции прокурора при проверке в кассационном порядке вступивших в законную силу приговоров, определений и постановления суда. По законодательству 1864 года кассационный суд не выносил сам нового приговора обвиняемому. Найдя обжалованный приговор суда правильным, он оставлял его в силе, или, убедившись в серьезном нарушении норм процессуального или материального закона, уничтожал приговор и отсылал все дело в суд для нового рассмотрения или исправления частично допущенной ошибки. В таком подходе дореволюционные и современные юристы видели как достоинства, так и недостатки. Недостаток, по их мнению, проявлялся в том, что при принятии решения судьи, под влиянием обстоятельств дела и личности подсудимого, могли утратить объективность и принять кассационное решение, в котором придать большее значение процессуальным нарушениям, чем следовало бы, если учитывать только юридическую сторону. С одной стороны, теоретическая работа проверки правильности применения к данному делу норм права выигрывает от того, что она не соединена с рассмотрением фактической стороны дела и поставлена самостоятельно. С другой стороны, нельзя не признать, что такое положение ставит кассационную инстанцию вне условий жизни, превращает ее не в суд, в существующем представлении, а в аналитическую проверочную инстанцию. Тем не менее, пореформенный законодатель счел, что такие решения будут редки, не будут иметь особого значения и не должны влиять на изменение задач и способов рассмотрения уголовных дел; что такой подход в большей степени обеспечивает правильное и закономерное течение процесса, обставленного серьезными гарантиями справедливости в инстанции, решающей дело по существу.147

Условия составления, подачи и рассмотрения кассационных жалоб и протестов в пореформенном законодательстве были таковы, что каждая сторона могла обжаловать окончательный приговор148 лишь в своих интересах (кроме исключения из этого правила для прокурора). Но Кассационный сенат, по поступившему к нему окончательному приговору, отменял его даже и без просьбы заинтересованной стороны, если усматривал нарушение по делу подсудности, присуждение к несуществующему в законе наказанию, или за деяния, по которым не существует признаков преступления, или ошибочное лишение осужденного прав состояния.

Нельзя не признать такого усиления инициативы кассационного суда и с точки зрения идеи законности, и с точки зрения практической деятельности, писал Н.В. Давыдов. "Она не может быть сочтена нарушением принципа состязательности, так как не вводит в действие общую ревизию приговоров суда, а дает лишь возможность высшему в государстве судебному органу, – толкователю и блюстителю закона, – при обнаружении нарушения такового в поступившем на его рассмотрение приговоре, принять меры к восстановлению закона, к тому же в пользу подсудимого".149 Поводом к кассации приговора могло быть нарушение судом, рассматривавшим по существу дело, закона материального или формального. В первом случае, как гласит ст. 912 УУС, отмена приговора допускалась при "явном нарушении прямого смысла закона и неправильном толковании его в отношении определения преступления и рода наказания"; "в случае нарушения обрядов и форм столь существенных, что без соблюдения их невозможно признать в силе судебного решения" и "в случае нарушения пределов ведомства или власти, законом предоставленной судебному установлению".150 Установление в законодательстве поводов, которые служили бы основаниями для кассации, стало определенной проблемой, которая не решена и в современном законодательстве. Кассационное разбирательство состояло в проверке особой судебной инстанцией правильности применения судом, решавшим уголовное дело по существу, закона материального и процессуального. Кассационный суд, в отличие от апелляционного, не касался фактической стороны дела, т.е. не разбирал, действительно ли подсудимый уличен в приписываемом ему деянии. Вопрос о вине или невинности подсудимого рассматривался лишь с точки зрения наличности в фактах, признанных судом как совершённых обвиняемым, признаков того или другого преступления, и возможности вменения ему данного деяния. Но кассационный суд был обязан убедиться в том, что данные, на которые сослался решавший дело суд, действительно существуют, т.е. были предоставлены суду.151

Субъектом кассационного обжалования являлся тот же, что и при апелляционном, и при тех же условиях; но с тем различием, что прокурор в пореформенном законодательстве имел право обжалования приговоров "в интересах закона" и как представитель закона. Поэтому по мировым делам прокурору принадлежало право кассационного протеста одинаково как на приговоры оправдательные, так и обвинительные. Де-факто, такое право у него было и по делам, подсудным общим судебным учреждениям. Хотя закон умалчивал о праве прокурора приносить кассационные протесты не в качестве обвинителя, а как блюстителя закона, но сенатская практика уполномочивала на то прокуратуру. За последней, таким образом, оставалось право протеста и по делу, по которому, вопреки заключению прокурора, подсудимый был подвергнут наказанию, или наказан строже, чем того требовал прокурор.152 Кассационные жалобы и протесты рассматривались в кассационном департаменте Сената. Прокурор, подавший протест, для слушания в Сенат не вызывался, однако присутствовать при докладе не воспрещалось. После изложения дела сенатором обер-прокурор представлял свое заключение о приведенных в жалобе или протесте основаниях к отмене окончательного приговора. После объяснений участвующих в суде лиц, принесших жалобу или протест, докладывающий сенатор предлагал проект вопросов, подлежащих разрешению. Сенаторы обсуждали поставленные вопросы и принимали решение. Обер-прокурор, участвующий в деле, мог обратить внимание сената на другие (сверх предложенных для рассмотрения) вопросы.153

После Революции 1917 года существующий порядок в уголовном судопроизводстве был отменен. Декретом "О суде" от 22 ноября 1917 г. был установлен порядок, при котором приговоры и решения местных судов (суды первой инстанции) считались окончательными. По отдельным делам допускалась просьба о кассации. Кассационной инстанцией является уездный, а в столицах – столичный съезд местных судей. В развитие и дополнение декрета о суде от 24 ноября 1917 г. 15 февраля 1918 г. издается "Декрет о суде №2", которым уточняется позиция власти по обжалованию судебных решений – допускается только кассация решения. При обжаловании в кассационном порядке суд имел право отменить решение не только по формальным нарушениям, признанным им существенными, но и в том случае, если кассационный суд признает, что обжалованное решение явно несправедливо. После отмены решения дело передавалось на новое рассмотрение в новом составе присутствия. Кассационному суду также принадлежало право помилования и смягчения наказания. В целях достижения единообразия кассационной практики как съездов местных народных судей, так и областных народных судов, учреждается в Петрограде Верховный судебный контроль.