Жумаканова Наталья Александровна. Отказ прокурора от обвинения: вопросы теории и практики: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.09 / Жумаканова Наталья Александровна;[Место защиты: Уральский государственный юридический университет].- Екатеринбург, 2015.- 188 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Обвинение: понятие, сущность, правовая природа. Обвинение как функция в системе уголовно - процессуальных функций ... 15**

1. Понятие, содержание и виды уголовно - процессуальных функций 15

2. Функция обвинения в системе уголовно - процессуальных функций: понятие и правовая природа 36

3. Понятие и сущность обвинения. Государственное и частное обвинение 52

**Глава 2. Понятие, основания, процессуальный порядок и правовые последствия отказа государственного обвинителя от обвинения 72**

1. Понятия и основания отказа государственного обвинителя от обвинения 72

2. Процессуальный порядок и правовые последствия отказа государственного обвинителя от обвинения 86

**Глава 3. Проблемы, возникающие в теории и практике вследствие отказа государственного обвинителя от обвинения 106**

1. Отказ государственного обвинителя от обвинения и проблемы обеспечения прав и интересов потерпевшего 106

2. Иные проблемы, возникающие в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения 122

3. Отказ государственного обвинителя от обвинения в апелляционной инстанции 138

Заключение 153

Библиографический список

## Функция обвинения в системе уголовно - процессуальных функций: понятие и правовая природа

Что касается дел частного обвинения, то уголовное преследование начинается с момента признания наличия в распоряжении мирового судьи оснований для назначения судебного заседания (ч. 3, 4 ст. 319 УПК РФ), а также после соединения встречного заявления с первоначальным (ч. 3 ст. 321 УПК РФ).

Изначальный смысл понятия «уголовное преследование» следует искать в толковании главного составляющего его слова. Преследовать - значит следовать, гнаться за кем-нибудь с целью поимки; неотступно следовать за кем-нибудь; подвергать чему-нибудь неприятному, донимать чем-нибудь; подвергать гонениям; стремиться к чему-нибудь (цели, задаче).1 Преследование граждан в уголовном порядке представляет собой процессуальную деятельность соответствующих государственных органов и других лиц по привлечению к уголовной ответственности лиц, совершивших преступления, включающую и возбуждение процесса расследования, и само расследование обстоятельств преступления, и задержание преступника, и доказывание его виновности в судебном заседании. Такую деятельность в части перечисленных направлений или полностью осуществляют органы предварительного расследования (все органы дознания и предварительного расследования) и органы прокуратуры, каждые в соответствии со своими полномочиями.

Неверно полагать, что все предварительное следствие сводится к уголовному преследованию. Задачей предварительного расследования, как известно, является собирание, закрепление и проверка доказательств не только уличающих обвиняемого, но и оправдывающих его, выполнение не только тех действий, которые представляются необходимыми следователю для подтверждения виновности лица, но и тех, о производстве которых просит обвиняемый. Следовательно, уголовное преследование нельзя отождествлять с предварительным расследованием. Его задачи шире задач уголовного преследования. Следствие может иметь и имеет место и тогда, когда уголовное преследование не осуществляется, например, по делам о самоубийствах, о чрезвычайных происшествиях и т.д. Такие дела, в конечном счете, могут быть прекращены, если будет установлено, что доведения до самоубийства не было.

По своему содержанию уголовным преследованием охватывается весь возможный комплекс действий и отношений, связанных с возбуждением уголовного дела, задержанием лица по подозрению в совершении преступления, применением мер уголовно-процессуального пресечения (заключение под стражу, применение домашнего ареста и т.д.), производством следственных и иных процессуальных действий по собиранию доказательств, направленных на изобличение обвиняемого и обоснование его уголовной ответственности и осуждения, а также обеспечения правового режима отбывания осужденным назначенного по приговору суда уголовного наказания.

Отсюда очевидно, что содержание уголовного преследования значительно шире, чем предложенная законодателем трактовка в п. 55 ст. 5 УПК РФ «уголовное преследование - процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления». Думается, что законодателю нужно внести необходимые изменения и уточнения в этом вопросе. Предлагается следующее определение понятия уголовного преследования, а именно: «уголовное преследование - есть процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения, направленная на раскрытие преступлений, изобличение лиц, виновных в их совершении и привлечение этих лиц к уголовной ответственности».

С учетом изменений, внесенных федеральными законами «О внесении изменений в УПК РФ и ФЗ «О прокуратуре РФ» от 5.06. 2007 г. № 87-ФЗ,1 «О внесении изменений в УПК РФ» от 02.12.2008 г. № 226- ФЗ фактически упразднен существовавший процессуальный механизм реализации прокурором функции уголовного преследования, хотя в ст. ст. 21 и 37 УПК РФ данная функция за прокурором формально закреплена. Согласно указанным изменениям в законодательстве прокурор лишен права возбуждения уголовного дела в соответствии с нормами гл. 20 УПК РФ, права производства следственных действий в отношении подозреваемого, обвиняемого и др. Предусмотренные же новой редакцией УПК РФ отдельные полномочия прокурора, реализация которых в какой-то мере направлена на изобличение подозреваемого, обвиняемого, полноценного механизма не создают. Возникает внутриотраслевая коллизия уголовно-процессуального закона. По нашему мнению, данная коллизия должна быть разрешена только законодательно. Это возможно посредством восстановления соответствующих полномочий прокурора по осуществлению функции уголовного преследования, а именно: предоставления ему прежнего права на возбуждение уголовного дела и участия в производстве предварительного расследования.

Некоторые ученые отождествляют уголовное преследование с обвинением. Так, выдающийся русский процессуалист И.Я. Фойницкий использовал термин «уголовное преследование» как синоним понятия «обвинение». функции, именовал функцию обвинения как «уголовное преследование или обвинение». При этом в последующих главах цитируемой монографии он характеризовал именно уголовное преследование как сложную деятельность, включающую в себя и привлечение к уголовной ответственности, и поддержание обвинения перед судом. «Уголовное преследование, - отмечал М.С. Строгович, - направлено на изобличение, обвинение того или иного лица в совершении преступления».3 Позднее оно писал: «Само понятие уголовного преследования указывает на обвинительный характер этой деятельности. Уголовное преследование - это обвинительная деятельность».4

П.М. Давыдов отмечает, что «обвинительную деятельность нет необходимости называть обвинением. Она сама является собирательным понятием, имеет в своей основе коренное понятие - обвинение.... Все названные в законе процессуальные действия (предъявление, изменение, поддержание, отказ от обвинения) могут быть объединены в одно понятие -«обвинительную деятельность», но никак не равны ее предмету - обвинению. Они все производны от обвинения, совершаются по отношению к нему. Эти действия имеют конкретное, известное в теории и определенное законом содержание, отличаются друга от друга, как по своему назначению, так и по процессуальной форме, органам, их осуществляющим».5

## Понятие и сущность обвинения. Государственное и частное обвинение

Становление советского уголовного процесса шло в условиях развернувшейся в стране острой политической борьбы. Декретом о Суде № 1 от 24 ноября 1917 года и Декретом о Суде № 2 был провозглашен слом судебной системы и отказ от уголовного судопроизводства по Судебным уставам и Уставу уголовного судопроизводства 1864 года. До 1922 года уголовное судопроизводство осуществляли, главным образом, революционные суды и суды общей юрисдикции, деятельность которых регламентировалась, в основном, приказами Народного комиссариата юстиции. 25 мая 1922 года был принят первый УПК РСФСР, который в редакции от 15 февраля 1923 года действовал вплоть до принятия УПК РСФСР в 1960 году. 1 Первый УПК формировал уголовный процесс смешанного типа, заимствуя ряд положений из Уставов уголовного судопроизводства 1864 года, которые, в свою очередь, были созданы под влиянием французского законодательства.

В советском государстве, особенно в 30-е годы прошлого века, уголовный процесс носил ярко выраженный репрессивный характер. Предварительное расследование и судебное разбирательство характеризовались признаками розыскного (инквизиционного) типа процесса. Наряду с судами, вопреки конституционным положениям, уголовную репрессию применяли и несудебные органы: особое совещание, «двойки», «тройки» и т. п., где в одних руках соединились и расследование, и судебное разбирательство, и даже исполнение «Оттепель» начала 60-х годов, ознаменовавшаяся к тому же принятием новых уголовных и уголовно-процессуальных законов, существенно изменила советский уголовный процесс. Вследствие внедрения в него в некоторой степени частных начал (дела частного и частно-публичного обвинения), разграничения обвинения и защиты уголовный процесс приобрел черты смешанного процесса. В то же время суд не был отстранен от осуществления обвинительной деятельности, за ним даже сохранялось право на самостоятельное возбуждение уголовных дел.

Демократические преобразования 90-х годов прошлого столетия, принятие в 1993 году Конституции Российской Федерации, в которой был провозглашен курс на создание в России правового государства, ознаменовали намерение дальнейшего продвижения по пути признания высшей ценностью в обществе человеческой личности, ее прав и свобод, что, в итоге, повлекло за собой многочисленные изменения и дополнения в УПК РСФСР 1960 года. Таких изменений и дополнений было внесено более 400, но УПК, по мнению некоторых авторов, «так и остался внутренне противоречивым, декларативным и крайне идеологизированным законом, по которому личность по-прежнему оставалась бесправной».

Хотя, если быть объективными, эти выводы вескими аргументами зачастую не подкреплялись. Но продолжалось утверждать, что принятие Конституции РФ в 1993 году с новой силой обнаружило противоречия между ее идеологией, закрепленными в ней принципами и УПК РСФСР,3 и, что потребовало коренных изменений всей концепции уголовного судопроизводства и подготовки нового уголовно-процессуального законодательства. законодательных актов, ратификация в 1998 году Конвенции о защите прав человека и основных свобод имеют целью превратить наш российский уголовный процесс в подлинно состязательный, в котором как обвинение, так и защита получают возможность полной реализации на основе реального претворения в жизнь принципа равноправия сторон - участников уголовного процесса.

Состязательность, как принцип уголовного судопроизводства, подразумевает равные права в процессе доказывания. Доказывание, в свою очередь, состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию. Статья 86 УПК РФ «Собирание доказательств» предполагает равные возможности для обвинителя и защитника в сборе доказательств. А на деле, в жизни - все иначе. Государственный обвинитель - «лицо в погонах», которому нет отказа на запросы в истребовании справок, документов, характеристик из учреждений, предприятий и т. п. А защитник в этом отношении, мягко говоря, - бесправен. Представив нужные, с точки зрения защитника доказательства органам предварительного расследования, он нередко получает отказ. Как справедливо замечают некоторые авторы, «уже на первом этапе процессуального закрепления объектов следователь может прийти к выводу, что они не относятся к делу и принять решение об их возвращении владельцу».1 Поэтому, «ни о каком фактическом или юридическом равенстве не может быть и речи, когда на одной стороне находится представитель государственной власти, предъявляющий суду доказательства виновности, а на другой - гражданин, чья судьба в буквальном смысле слова решается в результате судоговорения».

## Процессуальный порядок и правовые последствия отказа государственного обвинителя от обвинения

В.В. Кальницкий считает, что, «осуществляя правосудие, суд вправе проверить не только обоснованность обвинения, но и правомерность отказа от него».5 В связи с этим мы не можем согласиться с мнением Ф.М. Ягофарова, высказывающего следующую мысль: «...Нам непонятно, почему государственный обвинитель, отказываясь от поддержания обвинения в соответствии с ч. 7 ст. 246 УПК, обязан изложить суду мотивы своего отказа. Неужели для того, чтобы доказать суду обоснованность заявленного отказа? А если суд не согласится с доводами прокурора, он что, вправе обязать последнего к поддержанию государственного обвинения? Объяснение прокурором суду мотивов своего отказа не только нецелесообразно, но и, по нашему мнению, противоправно, поскольку в таком случае прокурор ставится в положение лица, «оправдывающегося» или «извиняющегося» перед судом за заявленный отказ от обвинения».1 По нашему мнению, имеются основания согласиться с X. М. Лукожевым, который утверждает, что прокурор никак не может ставиться в положение лица, «оправдывающегося» или «извиняющегося» перед судом за заявленный отказ от обвинения, но если прокурор и «оправдывается» или «извиняется» перед судом, то не за заявленный отказ от обвинения, а, скорее, за поддерживаемое им ранее необоснованное обвинение.

Следовательно, обоснование прокурором - государственным обвинителем отказа от обвинения есть продолжение исполнения возложенных на него обязанностей. Не случайно Генеральной Прокуратурой Российской Федерации и издан названный Приказ от 25 декабря 2012 г. № 465 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства», в котором предусмотрены меры, направленные на обеспечение требований закона.

Генеральный прокурор РФ, в частности, в п. 7 этого приказа указал, что государственный обвинитель, руководствуясь законом и совестью, может отказаться от обвинения только после всестороннего исследования доказательств. предложено тщательно готовиться к участию в судебном разбирательстве. До начала судебного заседания детально изучать материалы уголовного дела, объективно оценивая в совокупности все собранные доказательства - как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого.

Позиция Генерального прокурора РФ не случайна. Дело в том, что одной из причин оправдания подсудимых, по мнению Г. Д. Белова, является то, что государственные обвинители, назначенные накануне судебного заседания, а не заблаговременно, лишаются возможности тщательно изучить материалы уголовного дела, сделать необходимые выписки, обдумать тактику порядка исследования доказательств, заявить необходимые ходатайства в начале судебного следствия.1

В целом же, государственным обвинителям предложено «всемерно способствовать принятию судом законного, обоснованного и справедливого решения, соблюдению требований закона о разумном сроке уголовного судопроизводства» (п. 5.1 Приказа № 465). Это возможно посредством активного способствования установлению «отражающих действительное состояние, соответствующих фактам» обстоятельств дела, а значит, установлению истины, т.е. тому, что «существует в действительности, отражает действительность». Таким образом, с точки зрения этимологии русского языка способствование установлению фактических обстоятельств дела равнозначно способствованию установлению истины.

Правильность подобного вывода подтверждается п. 1.12 Приказа Генерального прокурора РФ от 27 ноября 2007 г. № 189 «Об организации прокурорского надзора за соблюдением конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве», в силу которого государственные обвинители должны "всемерно способствовать установлению судом истины, необходимой

Проблемы применения Уголовно - процессуального кодекса Российской Федерации органами прокуратуры: Содержание истины в любой области знания определяется тем, на что направлено исследование. Прокурор, поддерживая государственное обвинение, обеспечивает его законность и обоснованность (ч. 3 ст. 37 УПК РФ). Значит, его деятельность направлена на поддержание законности и обоснованности обвинения.

Для достижения истины в суде государственному обвинителю следует принимать все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела. Об этом свидетельствует анализ юридической литературы и практики.2

Так, согласно п. 1.12 Приказа № 189, государственные обвинители должны «последовательно проверять полноту, всесторонность и объективность собранных в процессе предварительного расследования доказательств».

Для государственного обвинителя в суде требование всесторонности означает, что он должен исследовать все возможные по делу версии, не только версию(и) обвинения, но и версию(-и) защиты; требование полноты означает, что он должен собрать и исследовать все доказательства, устанавливающие как виновность подсудимого, так и «констатирующие отсутствие события или состава преступления либо недоказанность участия обвиняемого в совершении преступления, и при этом исчерпаны все» 3 предусмотренные уголовно-процессуальным законом возможности для собирания доказательств; требование объективности означает, что он должен одинаково, без предубеждения, предвзятости и только на основании закона исследовать как обвинительные, так и оправдательные доказательства.

По мнению Т. С. Балугиной, И. И. Белохортова, П. Г. Воробьева, из УПК РФ не только исчезло слово «истина», исчез и принцип, гарантирующий ее отыскание: всесторонность, полнота и объективность расследования и

Абсолютное большинство ученых-процессуалистов используют материалистическое понимание истины - объективной истины.

Существуют различные варианты этого определения, но разница между ними не существенна, поэтому приведем следующее определение: объективная истина - «это адекватное отражение объекта познающим субъектом, воспроизводящее познаваемый объект так, как он существует сам по себе, вне сознания».3

Основным в суде является вопрос о виновности или невиновности подсудимого. С точки зрения философии, истинной может быть виновность не только доказанная, иначе - достоверно установленная, но и выраженная в форме догадок, предположений, то есть в форме вероятного знания.4

С точки зрения закона, презумпции невиновности следует, что: а) подсудимый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном УПК РФ порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда; б) подсудимый не обязан доказьшать свою невиновность; в) бремя доказьшания обвинения и опровержения доводов подсудимого лежит на стороне обвинения; г) все сомнения в виновности подсудимого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном УПК РФ, толкуются в пользу подсудимого; д) обвинительный приговор не может быть основан на предположениях (ст. 49 Конституции РФ и ст. 14 УПК РФ).

## Иные проблемы, возникающие в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения

В связи с данной формулировкой возникает вопрос о статусе прокурора, который участвует в заседании суда апелляционной инстанции: вместо государственного обвинителя или вместе с ним? Неоднозначность данного предложения очевидна. Какое бы должностное лицо органа прокуратуры ни пришло в заседание суда, его функция заключается в поддержании государственного обвинения, а полномочия определены ст. 246 УПК РФ, на что прямо указывает ч. 1 ст. 389.13 УПК РФ: «...производство по уголовному делу в суде апелляционной инстанции осуществляется в порядке, установленном главами 35 - 39 настоящего Кодекса, с изъятиями, предусмотренными настоящей главой». Однако и в данном случае (то есть если речь идет о государственном обвинителе) конструкция п. 1 ч. 1 ст. 389.12 УПК РФ об обязательности участия государственного обвинителя и/или прокурора требует разъяснения. Очевидно, под прокурором имеется в виду вышестоящий прокурор, который в силу ст. 389.1 УПК РФ вправе обжаловать приговор или иное судебное решение, если этого по тем или иным причинам не сделал государственный обвинитель, а также в случае несогласия с мотивами апелляционного представления последнего.

УПК РФ допускает возможность осуществления обвинительной деятельности в суде группой государственных обвинителей, но не допускает и не может допустить самостоятельной обвинительной деятельности каждого из них. Это не нуждается в обосновании. Значит, если вышестоящий прокурор не согласен с позицией гособвинителя, он вправе заменить его на любом этапе, обжаловать судебное решение и либо лично поддерживать обвинение в суде апелляционной инстанции, либо поручить это подчиненному ему должностному лицу. В любом случае выбор должностного лица для участия в качестве государственного обвинителя в судебном заседании - исключительная прерогатива прокурора соответствующего уровня.

Рассматриваемый нами вопрос в предыдущей редакции УПК РФ был решен более удачно. Согласно п. 1 ч. 3 ст. 364 УПК РФ в заседании суда апелляционной инстанции обязательно участие государственного обвинителя. Между тем право апелляционного обжалования принадлежит не только тому прокурору, который поддерживал государственное обвинение в суде первой инстанции, но и вышестоящему прокурору (ч. 1 ст. 389.1 УПК РФ). Термин «государственный обвинитель» в полном соответствии с толкованием ст. 5 УПК РФ означает любого прокурора (должностное лицо органа прокуратуры), которому поручено поддержание государственного обвинения по конкретному уголовному делу.

С учетом сказанного формулировка п. 1 ч. 1 ст. 389.12 УПК РФ должна быть возвращена к исходному виду, отражающему роль прокурора в судебном разбирательстве уголовного дела.

Целю нашего исследования в данном параграфе является не только участие государственного обвинителя в апелляционной инстанции, но и возможность отказа государственного обвинителя от обвинения.

Обратившись к УПК РФ, мы видим, что ни ранее действующая норма, ни принятые ФЗ - № 433 изменения, вступившие в силу с 1 января 2013г., такого права государственному обвинителю не дают.

В соответствии с ч. 1 ст. 389.13 УПК РФ производство по уголовному делу в суде апелляционной инстанции осуществляется в порядке, установленном главами 35-39 УПК РФ, с изъятиями предусмотренными гл. 45.1 УПК РФ.

А ч. 4 указанной статьи закрепляет, что после выступления сторон суд переходит к проверке доказательств.

В соответствии с ч. 6 ст. 389.13 УПК РФ ходатайства сторон об исследовании доказательств, в том числе ходатайства об исследовании доказательств, которые не были исследованы судом первой инстанции (новых доказательств), и о вызове в этих целях в судебное заседание свидетелей, экспертов и других лиц разрешаются судом в порядке, установленном частью 1 и частью 2 ст. 271 УПК РФ. При этом суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства только на том основании, что оно не было удовлетворено судом первой инстанции.

Доказательства, которые не были исследованы судом первой инстанции (новые доказательства), принимаются судом, если лицо, заявившее ходатайство об их исследовании, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными (ч. 6.1. ст. 389.13 УПК РФ).

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 27 ноября 2012 г. № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» уточняет понятие проверки доказательств. «Под предусмотренной частью 4 статьи 389.13 УПК РФ проверкой доказательств судом апелляционной инстанции следует понимать исследование по правилам, установленным статьями 87 - 89 и главой 37 УПК РФ (с особенностями, предусмотренными частями 3-8 статьи 389.13 УПК РФ), доказательств, получивших оценку суда первой инстанции, а также исследование имеющихся в деле доказательств, которые не были исследованы судом первой инстанции, а равно исследование по тем же правилам новых доказательств, представленных сторонами»1.