

Университет имени Д.А. Кунаева

УДК 347.9 (574)

На правах рукописи

**ТОГИЗБАЕВ ГАЛЫМЖАН ИСАТАЕВИЧ**

**Правовые акты органов прокуратуры Республики Казахстан  
(вопросы теории и практики)**

12.00.11 – судебная власть; правоохранительные органы;  
организация правоохранительной деятельности; адвокатура

Диссертация на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук

Научный руководитель:  
доктор юридических наук,  
профессор Абдрасулов Е.Б.

Республика Казахстан  
Алматы, 2010

## СОДЕРЖАНИЕ

ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ .....	3
ВВЕДЕНИЕ .....	4
1 ПРАВОВЫЕ АКТЫ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ КАК СПОСОБЫ РЕАЛИЗАЦИИ ФУНКЦИЙ ПРОКУРАТУРЫ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН	
1.1 Место органов прокуратуры в системе органов государства .....	11
1.2 Теоретические аспекты понятия правового акта .....	25
1.3 Система правовых актов прокуратуры как многообразие юридических форм осуществления ее функций .....	36
2 АКТЫ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА И ИХ ОСОБЕННОСТИ	
2.1 Роль и значение протеста как основного правового акта органов прокуратуры .....	50
2.2 Постановления и предписания в системе правовых актов прокуратуры .....	62
2.3 Сфера применения санкций в деятельности органов прокуратуры ....	70
2.4 Заявления и указания и их функциональная юридическая роль .....	82
2.5 Представления и разъяснения закона как акты прокурорского реагирования .....	88
3 ПРАВОВЫЕ АКТЫ, РЕГУЛИРУЮЩИЕ ВОПРОСЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРАТУРЫ	
3.1 Особенности правовых актов, регулирующих вопросы организации и деятельности прокуратуры .....	100
3.2 Проблемы совершенствования правовых актов органов прокуратуры .....	114
ЗАКЛЮЧЕНИЕ .....	122
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ .....	126

## ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ

АФП РК - Агентство финансовой полиции Республики Казахстан  
ВЦСПС – Всесоюзный Центральный Совет Профессиональных Союзов  
ГК РК - Гражданский кодекс Республики Казахстан  
ГОВД - Городской отдел внутренних дел  
ГПК РК - Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан  
ГПК РФ - Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации  
ЗоБС РК – Закон о браке и семье Республики Казахстан  
КазССР – Казахская Советская Социалистическая Республика  
КНР- Китайская Народная Республика  
КНДР – Коре́йская Народно-Демократи́ческая Республика  
КР – Кыргызская Республика  
МВД РК - Министерство внутренних дел Республики Казахстан  
НПА - нормативный правовой акт  
ОРД – оперативно-розыскная деятельность  
РБ – Республика Беларусь  
РК – Республика Казахстан  
РФ – Российская Федерация  
СНГ – Содружество Независимых Государств  
СССР – Союз Советских Социалистических Республик  
УК РК – Уголовный кодекс Республики Казахстан  
УПК РК - Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан

## ВВЕДЕНИЕ

**Общая характеристика работы.** В диссертационном исследовании рассматриваются теоретические и практические проблемы эффективности действия правовых актов органов прокуратуры Республики Казахстан, раскрываются место и роль прокуратуры в системе правоохранительных органов, предлагаются конкретные рекомендации по совершенствованию этих актов.

**Актуальность темы диссертации.** В структуре механизма государства особое место занимает прокуратура. Ст. 83 Конституции РК закрепляет: «Прокуратура от имени государства осуществляет высший надзор за точным и единообразным применением законов, указов Президента Республики Казахстан и иных нормативных правовых актов на территории Республики, за законностью оперативно-розыскной деятельности, дознания и следствия, административного и исполнительного производства, принимает меры по выявлению и устранению любых нарушений законности, а также опротестовывает законы и другие правовые акты, противоречащие Конституции и законам Республики. Прокуратура представляет интересы государства в суде, а также в случаях, порядке и в пределах, установленных законом, осуществляет уголовное преследование» [1].

В Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года подчеркивается, что «ядром правоохранительной системы страны являются органы прокуратуры. Необходимо повышать эффективность надзорной деятельности прокуратуры как основной ее функции. В дальнейшем совершенствовании нуждаются процессуальные основы деятельности органов прокуратуры. Следует и далее повышать эффективность координирующей функции органов прокуратуры по отношению к правоохранительной деятельности, в том числе посредством соответствующей правовой регламентации этой функции» [2].

В настоящее время именно органы прокуратуры находятся в центре преобразований в правоохранительной системе РК. В этой связи возникает необходимость в рассмотрении правовых актов прокуратуры как способов реализации функций прокуратуры РК и на этой основе разработке мер организационного, правового, методического и иного характера по реализации данной функции прокуратуры.

Рассматривая функции прокуратуры, необходимо выявить место прокуратуры в системе правоохранительных органов в частности, и в системе государственных органов в целом; раскрыть особенности ее правового статуса, связанные с определенной Конституцией ролью в правоохранительной системе. В связи с изменениями основных направлений развития правоохранительной и судебной системы и правозащитных институтов в Казахстане требуется рассмотреть в комплексном плане правовые акты прокуратуры, поскольку эти акты являются формой реализации функций прокуратуры. Прокуратура принимает акты нормативного и правоприменительного содержания, в том числе протесты, представления, санкции, указания и др. Акты прокуратуры

есть действенный инструмент обеспечения законности, охраны прав и свобод граждан, сохранения правопорядка. В связи с этим актуальность приобретает вопрос об участии органов прокуратуры в подготовке законопроектов, проектов нормативных правовых актов местных органов власти и управления.

С практической точки зрения определенный интерес представляют изучение путей реализации правовых актов прокуратуры. Также необходимо в теоретическом плане раскрыть организацию и методiku прокурорских проверок соблюдения установленных законом правил приема, регистрации и разрешения заявлений и сообщений о готовящихся и совершенных преступлениях; выработать рекомендации, направленные на повышение эффективности реагирования прокуратуры на злоупотребления, допускаемые уполномоченными должностными лицами.

Правовые акты органов прокуратуры являются также и показателем правовой культуры. Именно в области правовой культуры в настоящее время наблюдаются определенные проблемы. В связи с этим 13 октября 2009 г. был принят новый Кодекс чести сотрудников органов и учреждений прокуратуры Республики Казахстан [3], а также Устав Казахстанской Ассоциации прокуроров.

Все это предопределило выбор темы и необходимость проведения комплексного исследования правовых актов прокуратуры.

#### **Степень разработанности темы исследования.**

Деятельность прокуратуры как особого государственного органа, осуществляющего высший надзор за точным и единообразным применением законодательства, за законностью деятельности государственных органов, и особенно за законностью оперативно-розыскной деятельности, дознания и следствия, административного и исполнительного производства всегда представляет интерес и для ученых и для практиков. Определенный вклад в состояние разработки общих проблем законности и совершенствования правоохранительной системы внесли известные казахстанские ученые Е.Б. Абдрасулов, М.Т. Алимбеков, К.К. Айтхожин, И.Ж. Бахтыбаев, М.Т. Баймаханов, Ж.Н. Байшев, Л.Т. Жанузакова, К.А. Жиренчин, С.З. Зиманов, А.С. Ибраева, Ю.А. Ким, О.К. Кобабаев, А.К. Котов, А.В. Константинов, В.А. Малиновский, К.А. Маами, Г.С. Мауленов, С.С. Молдабаев, Э.Б. Мухамеджанов, А.И. Новиков, И.И. Рогов, С.Н. Сабикенов, Т.Е. Сарсенбаев, Г.С. Сапаргалиев, С.С. Сартаев, С. Узбекулы, С.А. Табанов, К.Т. Терликбаев, Б.Т. Тургараев, С.Г. Темирбулатов, В.Н. Уваров, С.Ф. Ударцев, К.Х. Халиков, А.А. Черняков, Н.А. Шайкенов и др.

В юридической литературе вопросы надзорной деятельности прокуратуры рассматривались в различных аспектах, в том числе в плане общей теории законности. В разработку этих проблем немалый вклад внесли такие российские ученые, как В.Г. Бессарабов, А.Д. Бойков, В.В. Клочков, Н.В. Мельников, С.А. Осипян, В.И. Рохлин, В.П. Рябцев, Ю. Скуратов, А.П. Стуканов и др.

В плане функционального назначения различным аспектам деятельности прокуратуры посвящены научные исследования известных казахстанских

ученых, таких как М.М. Алиев, А. Альдикеев, А.Н. Ахпанов, З.О. Ашитов, Ж.Н. Баишев, К.А. Бегалиев, Л.Ш. Берсугурова, Е.Г. Джакишев, А.А. Исаев, Е.И. Каиржанов, М.Ч. Когамов, М.Б. Мукашев, М.С. Нарикбаев, А.С. Нуралиев, Б.М. Нургалиев, Г.Ж. Сулейменова, Ж.А. Туякбаев, Р.Т. Тусупбеков, К.Х. Халиков, А.Л. Хан, Ш.М. Шарипов, С.И. Шуткин, Ю.А. Хитрин и др.

Отметим специальные диссертационные исследования, посвященные прокуратуре как особому государственному органу. Так, в диссертации Ж.А. Туякбаева «Развитие прокуратуры Казахстана в период государственно-правовой реформы» рассматриваются историко-правовые закономерности развития органов прокуратуры Казахстана и их роль в становлении независимого Казахстана.

Концептуальные основы деятельности прокуратуры РК по обеспечению законности были рассмотрены в докторской диссертации И. Бахтыбаева.

Докторская диссертация Велиева И.В. раскрывает место прокуратуры в системе государственных органов на основе сравнительного анализа законодательства РФ, РК и Азербайджана.

Изучению вопросов организации процессуальной деятельности прокурора на досудебных стадиях уголовного процесса была посвящена кандидатская диссертация С.К. Журсимбаева; защите прокурором конституционных права и свобод человека и гражданина в суде посвящена диссертация Б.А. Сембина; отдельные аспекты деятельности прокурора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства рассматриваются в диссертациях Е. Мерзадинова, Б.М. Сметлаева; проблемам развития правового статуса прокуратуры в системе механизма государства посвящена диссертация Ж.И. Байтукбаева; организационно-правовые основы деятельности прокурора исследуются в диссертации Г.М. Онланбековой; соотношению прокурорского надзора и других форм государственного контроля посвящена диссертация С.К. Шокатаева; координации деятельности правоохранительных органов по предупреждению преступлений посвящена диссертация Г.К. Утибаева, и др.

Однако специальных исследований, посвященных правовым актам прокуратуры как способу реализации его функций не имеется. Эти обстоятельства обусловили выбор темы настоящего исследования.

**Объектом** исследования являются общественные отношения, возникающие в сфере деятельности органов прокуратуры.

**Предметом исследования** являются правовые акты прокуратуры нормативного и правоприменительного содержания, и связанные с этим проблемы деятельности прокуратуры.

**Цель исследования** – раскрыть особенности правовых актов органов прокуратуры Республики Казахстан как формы реализации ее функций; выработать предложения прикладного характера, направленные на совершенствование процесса принятия правовых актов прокуратуры и рекомендации по совершенствованию функций прокуратуры в целом.

Реализация данной цели предполагает решение следующих **задач**:

- определить место органов прокуратуры в системе органов государства путем рассмотрения функций органов прокуратуры;

- раскрыть теоретические аспекты понятия правового акта и предложить его классификацию;
- провести анализ системы правовых актов прокуратуры, раскрыть особенности этих актов через призму юридических форм осуществления ее функций;
- рассмотреть акты прокурорского надзора и их особенности;
- провести анализ правовых актов, регулирующих вопросы организации и деятельности прокуратуры;
- определить проблемы дальнейшего совершенствования правовых актов органов прокуратуры и выработать конкретные рекомендации в этой области.

**Методологической основой** исследования стали концептуальные положения диалектики - материалистической методологии социального познания. Также в ходе проведения настоящего исследования были использованы как общие, так и специальные методы познания – анализ, синтез, обобщение, системно-структурный, сравнительно-правовой, логико-юридический, исторический, статистический, конкретно-социологический и др.

**Нормативную основу исследования** составляют Конституция и законодательные акты Республики Казахстан; кодексы РК – Уголовный, Уголовно-процессуальный, Гражданский процессуальный, Уголовно-исполнительный, а также Кодекс об административных правонарушениях в РК; Закон РК от 21 декабря 1995 г. «О прокуратуре» и другие законы, а также организационно-распорядительные документы Генерального прокурора РК и иные акты подзаконного характера.

**Эмпирическую базу** диссертации составляют практические данные, раскрывающие деятельность прокуратуры, а также статистические данные Центра правовой информации при Генеральной прокуратуре РК, опубликованные в периодической печати. В ходе проведения исследования была изучена надзорная, следственная и иная прокурорская и другая правоохранительная деятельность. Широко использовался собственный многолетний опыт работы в прокуратуре.

**Научная новизна работы** заключается в том, что она представляет собой первое в Казахстане комплексное исследование правовых актов прокуратуры как способов реализации ее функций. При этом элементы новизны видятся в следующих результатах:

- выражена авторская позиция в определении места органов прокуратуры в системе государственных органов власти и управления;
- на основе изучения научной литературы и анализа законодательства уточняется определение понятия правовых актов прокуратуры, проводится их классификация;
- выявлены особенности правовых актов прокуратуры как выражения специфики функций прокуратуры;
- систематизируются требования, предъявляемые к правовым актам органов прокуратуры, уточняются критерии разграничения этих актов;
- рассматриваются способы реагирования органов прокуратуры на нарушения законности, обоснован вывод о необходимости участия

прокуратуры на стадии подготовки проектов нормативных актов в целях устранения или недопущения нарушений конституционной законности.;

- выработаны предложения по совершенствованию правовых актов прокуратуры.

### **Основные положения диссертации, выносимые на защиту:**

1. В системе государственного механизма особую роль играет прокуратура как эффективный надзорный орган, главной целью которого является защита прав и свобод человека и высший надзор за законностью в стране. В диссертации уточняется известное в литературе мнение о том, что правовые акты являются общим понятием, в систему которого включаются нормативные правовые акты и правоприменительные акты; вырабатываются общие обязательные юридические требования, которым должны отвечать эти акты. Посредством правовых актов прокуратуры реализуются ее функции. Многообразие видов таких актов объективно детерминируется множественностью функций прокуратуры как эффективного и важнейшего правоохранительного органа.

2. В отношении правовых актов действует презумпция законности: правовые акты считаются законными, т.е. принятыми с соблюдением требований законности, и являются обязательными для исполнения лицами, которым они адресованы, пока незаконность актов не будет признана компетентным органом государственной власти, в частности органами прокуратуры в установленном в законодательстве порядке. Анализ законодательства и правоприменительной практики приводит к выводу о том, что в настоящее время наблюдаются нарушения соблюдения принципа законности при подготовке и принятии правовых актов, при этом наиболее часто эти нарушения имеют место в правоприменительной практике.

3. Протест прокурора представляет собой одно из основных правовых средств реагирования прокурора на выявленные нарушения закона. При этом главной целью протеста является требование об отмене противоречащего закону акта, решения или о приведении их в соответствие с законом, либо о прекращении незаконного действия должностного лица, восстановлении нарушенного права. Сфера применения протеста ограничена только правовыми актами. В связи с этим мнения о возможности опротестования также и действий необоснованны.

4. Санкция прокурора как наиболее специфический акт прокурорского надзора необходима для осуществления уголовно-процессуальных и административно-процессуальных действий. Санкция есть специфический правовой акт, принимаемый прокурором в случаях совершения правонарушения, влекущий за собой наступление неблагоприятных последствий в виде ограничений права для конкретного субъекта. В то же время прокурор санкционирует, т.е. дозволяет различные действия. Использование санкции в двух значениях: во-первых, как наложения взыскания и, во-вторых, как дозволения или разрешения на совершение определенных действий, делают процессуальное положение прокурора в уголовном судопроизводстве весьма сложным, а, главное, ответственным при

осуществлении предоставленных ему полномочий. В связи с этим следует использовать понятие «санкция» в первом значении как акт прокурора, во втором значении использовать термин «разрешение». Подобное разграничение позволит устранить коллизии в деятельности прокурора, вытекающие из осуществления им разноплановых функций.

5. Важное значение в системе актов прокуратуры имеют прокурорские представления. Они несут в себе определенную информацию, в частности о нарушениях законодательства о правах и свободах граждан, о серьезных нарушениях в обществе. Прокурорские представления направлены на вскрытие механизма совершения нарушений законности, и в тоже время носят предупреждающий характер. Представление прокурора имеет целью устранение всего комплекса нарушений и способствующих им обстоятельств. В связи с этим необходимо, чтобы в этих актах точно и ясно отражалась вся причинно-следственная цепочка совершения каждого правонарушения.

6. В период утверждения Казахстана правовым государством особое место занимают акты разъяснения закона прокурором. При разъяснении или толковании закона прокурор должен исходить из воли законодателя времени применения закона. Правовые акты разъяснительного характера, принимаемые прокуратурой принимаются при наличии достаточных оснований полагать, что незнание или неправильное понимание законов может повлечь его ненадлежащее применение органом или должностным лицом, либо гражданином. В этих случаях прокурор разъясняет содержание закона, а в необходимых случаях - предусмотренную ответственность за нарушение закона.

#### **Теоретическая и практическая значимость работы.**

Теоретическое значение работы заключается в том, что она дополняет имеющиеся исследования о прокуратуре научным рассмотрением правовых актов, принимаемых прокуратурой.

Основные положения диссертации могут применяться в преподавании правовых дисциплин, включая спецкурсы по прокурорскому надзору, правоохранительным органам, в юридических вузах или на юридических факультетах, а также в системе учреждений повышения квалификации работников органов прокуратуры.

Результаты и выводы исследования могут быть использованы при совершенствовании законодательства о прокуратуре, в практической работе Генеральной прокуратуры и территориальных прокуратур по осуществлению высшего надзора за точным и единообразным применением Конституции, законов и указов Президента Республики Казахстан, а также за законностью.

**Апробация результатов исследования.** Диссертация выполнена на кафедре уголовного права, криминалистики и правоохранительной деятельности Университета им. Д.А. Кунаева. Основные теоретические положения диссертации отражены в научных публикациях, выступлениях автора в органах печати и других средствах массовой информации, в докладах на различного рода совещаниях и семинарах в Генеральной прокуратуре РК и прокуратуре Западно-Казахстанской области.

Теоретические положения и выводы исследования были изложены и обсуждены на международной научно-теоретической конференции, посвященной 80-летию заслуженного деятеля науки РК, академика НАН РК, доктора юридических наук, профессора Сартаева С.С. «Парламентаризм в Казахстане: история, современность, перспективы развития» (Алматы, 2007); международной научно-теоретической конференции «Государство и право в эпоху глобализации» (Алматы, 2008), и др.

Материалы исследования были опубликованы в научных журналах, рекомендованных Комитетом по контролю в сфере образования и науки МОН РК.

**Структура диссертационного исследования.** Цель и задачи исследования определили структуру работы, которая состоит из обозначений и сокращений, введения, трех разделов, десяти подразделов, заключения и списка использованных источников.

# **1 ПРАВОВЫЕ АКТЫ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ КАК СПОСОБЫ РЕАЛИЗАЦИИ ФУНКЦИЙ ПРОКУРАТУРЫ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

## **1.1 Место прокуратуры в системе органов государственной власти**

Прокуратура - строго централизованный многофункциональный орган, нацеленный на борьбу с преступностью и другими видами антисоциального поведения. Престиж прокуратуры создавался веками. Прокурорский надзор, в отличие от судопроизводства, появился сравнительно недавно, в XIV веке. 25 марта 1302 года во Франции заработал государственный орган, представляющий интересы монарха Филиппа IV. Должностные лица назывались тогда «людьми короля», а термин прокурор (от латинского *procurare* – заботиться, надзирать) появился значительно позже, в начале XVIII века. «Люди короля» защищали интересы короны и казны, следили за тем, чтобы вельможам правильно выдавались титулы, имели право вникать в деятельность по отправлению судебной процедуры.

В России прокуратура появилась благодаря Петру I. Император четко обозначил функции этого органа в своем указе от 1722 года: контроль за соблюдением законности в деятельности центральных и местных органов власти, надзор за соблюдением законности органами предварительного расследования и сыска, поддержание в суде государственного обвинения. Первым прокурором Российской империи стал Павел Ягужинский [4].

Сегодня прокуратура представляет собой единую централизованную систему органов, от имени государства осуществляющих надзор за соблюдением Конституции и исполнением других законов, действующих на территории страны. Органы прокуратуры не относятся ни к исполнительной, ни к судебной, ни к законодательной власти. Они самостоятельны в осуществлении своей деятельности, независимы и подчиняются только Генеральному прокурору РК. Основное направление деятельности всех органов прокуратуры – прокурорский надзор. В соответствии со ст. 83 Конституции РК прокуратура от имени государства осуществляет высший надзор за точным и единообразным применением законов, указов Президента Республики Казахстан и иных нормативных правовых актов на территории Республики, за законностью оперативно-розыскной деятельности, дознания и следствия, административного и исполнительного производства, принимает меры по выявлению и устранению любых нарушений законности, а также опротестовывает законы и другие правовые акты, противоречащие Конституции и законам Республики. Прокуратура представляет интересы государства в суде, а также в случаях, порядке и в пределах, установленных законом, осуществляет уголовное преследование.

Отметим, что в Казахстане, в связи с проведением правовой реформы, на первое место вышли суды. По оценке исследователей, заметно выросшая и окрепшая судебная власть несколько «потеснила» прокуратуру, и возникла сложная и деликатная проблема разграничения компетенции этих двух органов.

Если раньше (до перестройки и судебной реформы) суды были объектом прокурорского надзора, то теперь судебная власть все более занимает подобающее ей место в системе разделения властей, и судебный контроль теперь распространяется на сферы общественных отношений, где в недалеком прошлом господствовал прокурорский надзор. В ряде отношений судебный контроль распространяется и на деятельность прокуратуры. Отсюда - некоторая напряженность во взаимоотношениях двух «ведомств», из которых одно пытается сохранить прежние прерогативы, а другое - приобрести новые полномочия. Судебная власть и прокурорский надзор тесно связаны между собой. Их взаимодействие и точки соприкосновения лежат в нескольких плоскостях, а именно:

1) прокурорский надзор за исполнением предписаний Конституции, законов, актов исполнительной власти (общий надзор) в соотношении с судебным порядком рассмотрения жалоб граждан на неконституционность законов и незаконность актов и действий органов государственного управления;

2) соотношение прокурорского надзора и судебного контроля за законностью в следственной и оперативно-розыскной деятельности (ОРД);

3) суд и прокуратура при рассмотрении в судах уголовных и гражданских дел;

4) суд и прокуратура в системе исполнения уголовных наказаний.

Соотношение между полномочиями суда и прокуратуры в указанных сферах менялось от эпохи к эпохе. Исторически судебная власть возникла гораздо раньше, чем прокуратура. В настоящее время в системе органов власти прокуратура занимает особое место. Это связано с её специфической деятельностью как органа, осуществляющего высший надзор за точным и единообразным применением Конституции, законов и указов Президента Республики Казахстан и иных нормативных правовых актов. Прокуратура действует от имени государства.

В связи с тем, что из Конституции РК была исключена ст. 84, касающаяся деятельности прокуратуры, в средствах массовой информации идет широкая дискуссия о месте и роли прокуратуры в системе органов государства.

В разных странах органам прокуратуры отводится далеко не одинаковая правовая ниша. Анализ зарубежного законодательства позволяет выделить четыре группы унитарных государств:

1) страны, где прокуратура находится в составе министерства юстиции (Франция, Польша, Япония);

2) страны, где прокуратура включена в состав судебной системы (магистратуры) и находится при судах (Испания, Италия);

3) страны, где прокуратура вообще отсутствует (Великобритания);

4) страны, где прокуратура выделена в самостоятельную систему и подотчетна парламенту или президенту (КНР, КНДР и некоторые страны СНГ).

В странах СНГ в одном случае прокуратура занимает определенное место в судебной системе (например, в Азербайджане, Грузии, Латвии, Литве), в другом (например, Российская Федерация) - прокуратуре отводится

независимое положение, сходное с тем, какое было у нее в государственно-правовой системе бывшего СССР. Также по-разному определяются компетенция и конкретные задачи прокуратуры, приоритеты в ее деятельности [5].

Конституция РК оставила открытым вопрос о месте прокуратуры в системе органов власти. Действующий закон о прокуратуре не восполняет этот пробел в полном объеме. Функционирующая концептуальная модель не дает полного и ясного ответа, как на теоретические, так и на многие практические вопросы. Более того, даже среди прокурорских работников практикуются разные подходы к однотипным делам. Это вполне объяснимо, поскольку сегодня наблюдаются глубокие и быстрые перемены: отказ от старых стереотипов и поиск новых, переосмысление исторического опыта и критика классических авторитетов.

Точное обозначение места прокуратуры в системе государственно-правовых институтов РК имеет ключевое значение для определения сущности прокурорской системы, функции прокуратуры, её правового статуса, организационного построения, форм и методов деятельности, юридической природы правовых актов прокуратуры. Присчеты в установлении места прокуратуры, безотносительно к тому, влекут ли они принижение роли прокуратуры, либо наоборот, непомерно расширяют ее полномочия, чреваты опасными последствиями, как для функционирования правоохранительной системы, так и для общества в целом. Именно в этой области теоретические построения должны, прежде всего, основываться на глубоком познании социальной практики, исключать возможность применения метода проб и ошибок, приверженность к которому демонстрируют отдельные активные реформаторы.

Как представляется, решение вопроса о месте прокуратуры в системе государственно-правовых институтов вытекает из общей концепции механизма казахстанской государственности, закреплённой в Конституции 1995 года, лежащих в ее основе принципов разделения властей. Разделение властей в государственном механизме Казахстана не означает понимание прокуратуры как самостоятельной ветви власти наряду с законодательной, исполнительной и судебной, однако нельзя думать, что принцип разделения властей не оставляет места для самостоятельной надзорной роли прокурорской системы, и сделать вывод о необходимости растворения прокуратуры либо в рамках судебной системы, либо в структуре исполнительной власти, в частности, путем передачи в систему Министерства юстиции РК.

Фундаментальные ветви власти - законодательная, исполнительная, судебная - олицетворяют собой единую государственную власть и ее разделение, функционально самостоятельные правовые институты. Их наличие определяется реальными потребностями государственно-правовой жизни, необходимостью демократического контроля и сдерживания любой из основных ветвей власти. С другой стороны, важно, чтобы эти институты вписывались в рамки демократического устройства государства и содействовали балансу фундаментальных ветвей власти.

В современных условиях прокуратура выполняет функции одного из элементов системы сдержек и противовесов. Она устанавливает и принимает меры к устранению любых нарушений законов, от кого бы они ни исходили. Вместе с тем, прокуратура всей своей деятельностью способствует взаимодействию разделенных властей, их совокупному согласованному функционированию как единой государственной власти. Все они заинтересованы в сохранении и укреплении законности, обеспечивать которую призвана прокуратура. Без законности не может быть сильной, успешно выполняющей свои функции власти, государства, стремящегося стать правовым. Возрастание роли прокуратуры в становлении и развитии демократического правового государства в Казахстане определяется тем, что она представляет собой необходимый и надежно работающий элемент формирующейся системы обеспечения разделения и взаимодействия властей. На это должны быть специально ориентированы все функции прокуратуры.

Обратимся к зарубежной практике. По вопросу о месте прокуратуры в российской юридической науке существует разные мнения.

Первая: прокуратура пребывает в системе законодательной власти и от ее имени осуществляет надзор за исполнением законов на всех уровнях [6].

Вторая: прокуратура включается в систему органов судебной власти как орган уголовного преследования [7].

Третья: прокуратура ограничивается только функцией исполнительной власти в структуре Министерства юстиции [8].

Четвертая: концепция о двух прокуратурах. Ее автор, профессор Киевского университета М.М. Михеенко, предлагает создать две подсистемы прокуратур. Общенадзорную - при парламенте, которая будет выполнять контрольную функцию законодательной власти, и судебную прокуратуру, возглавляемую Министром юстиции. Эта прокуратура будет начинать уголовное преследование, поддерживать обвинение в суде, осуществлять надзор за соблюдением законов органами дознания и предварительного следствия, а также органами, исполняющими приговоры и другие решения судов [9].

Касаясь полномочий прокуратуры, также можно выделить разные точки зрения. Так, существует мнение о том, что прокурорский надзор должен быть сведен до минимума. При этом проводятся аргументы относительно «мизерной» эффективности надзора за исполнением законов, в связи с этим полагается путем его минимизации высвободить прокурорские ресурсы для решения главной задачи органов прокуратуры - борьбы с преступностью [10].

Также существует мнение, что в общественном сознании на протяжении долгих лет прокурор отождествлялся, прежде всего, с государственным обвинителем, а не с органом надзора за законностью актов и действий. В связи с этим предлагается лишить прокуратуру функции осуществления надзора и исключить прокуратуру из перечня правоохранительных органов [4].

Укажем мнение сторонников демонтажа прокуратуры, утверждающих, в частности, что прокуратура - рудимент советской авторитарной системы, который должен быть разрушен в ходе происходящих исторических преобразований. Именно на прокуратуру возлагается главная ответственность

за массовые репрессии, прокуратура была «орудием произвола властей», органом авторитарного правления, которому «нет места» в демократическом правовом государстве. Именно поэтому в системе разделения властей нет места для универсального прокурорского надзора.

На наш взгляд, эти предложения неприемлемы, более того, они представляют опасность для государства, т.к. направлены на разрушение устоявшегося механизма защиты прав и свобод человека. В условиях обострения криминальной ситуации возрастает роль и значение деятельности прокуратуры по борьбе с преступностью, осуществлению в строгом соответствии с законом уголовного преследования.

Укажем и противоположенные мнения. Так, российские ученые полагают, что в РФ в настоящее время отсутствуют объективные предпосылки для создания в стране монопольного органа расследования - следственного комитета или иной структуры, осуществляющей предварительное следствие по всем категориям дел. Существующие органы дознания и имеющиеся в системе правоохраны следственные аппараты должны быть сохранены и укреплены [4].

Также большинство юристов полагают, что у органов прокуратуры должны быть сохранены следственные функции. При этом основной линией развития следственного аппарата прокуратуры должно быть постепенное его сосредоточение на расследовании особо важных дел. Первоначально целесообразно ограничить подследственность этого аппарата делами о преступлениях военнослужащих, коррупционных и должностных преступлениях в органах государственной власти, местного самоуправления и правоохраны и некоторых других деяниях, имеющих большое общественное значение. Одновременно возможно расширение практики передачи по усмотрению прокурора следователям прокуратуры любых сложных дел в целях обеспечения высокого качества, объективности и полноты следствия. В дальнейшем возможен постепенный переход от постатейно фиксированной к избираемой по усмотрению прокурора подследственности и, соответственно, к расследованию прокуратурой только особо важных дел безотносительно к юридической квалификации содеянного [11].

В казахстанской юридической науке имеются различные точки зрения относительно функций и назначения прокуратуры. В Алматы в 2002 г. прошла международная научно-практическая конференция на тему «Место и роль прокуратуры в системе государственных органов Республики Казахстан и ее роль в защите прав человека и гражданина», на которой были рассмотрены различные подходы к роли и места прокуратуры в государственно-правовом механизме.

По мнению заместителя Генерального прокурора РК М.К. Ваисова, будучи подотчетной лишь Президенту и осуществляя высший надзор за точным и единообразным применением законов, указов Президента и иных нормативных актов, прокуратура является одним из элементов механизма сдержек и противовесов, обеспечивающего разделение властей и баланс между ними. Прокуратура является правовым инструментом Главы государства, гарантирующим незыблемость Конституции, соблюдение прав и свобод

человека и гражданина. Реализуя свои полномочия в строгом соответствии с Конституцией и законами республики, прокуратура правовыми методами обеспечивает контроль главы государства за деятельностью всех ветвей власти [12].

На наш взгляд, главной функцией прокуратуры должен быть надзор за законностью актов и действий всех должностных лиц, за законностью оперативно-розыскной деятельности, дознания и следствия, административного и исполнительного производства. Тогда как борьбу с преступностью осуществляют все правоохранительные органы, в частности органы внутренних дел. Именно органы прокуратуры путем надзора за исполнением законов и законностью правовых актов, следствия и дознания удовлетворяют заявления граждан по поводу нарушений прав.

Правовая практика показывает, что граждане обращаются к прокурорам в основном по вопросам надзора за исполнением законов и законностью правовых актов и надзора за законностью следствия и дознания. Все это свидетельствует о том, что прокурор в общественном сознании видится отнюдь не как государственный обвинитель, а как должностное лицо, защищающее права человека и гражданина путем осуществления от имени государства надзора за исполнением законов.

Надзор за исполнением законов как неотъемлемая функция прокуратуры есть гарантия сохранения единого правового пространства и целостности государства, обеспечения законности и правопорядка, своевременного и основанного на требованиях закона устранения их нарушений, защиты государственного аппарата от коррупции, искоренения нарушений законности в деятельности правоохранительных органов.

Выскажем собственное мнение относительно такого проблемного вопроса, как возвращение прокуратуре следственных функций. На наш взгляд, прокуратуре необходимо вернуть функции следствия по наиболее важным и опасным уголовным преступлениям, а также по делам сотрудников правоохранительных органов. В то же время отметим, что прокуратура не должна быть внесудебным органом, все конфликты с законодательством должны решаться только через суд. Тем самым у граждан будет воспитываться уважение к закону. Именно такое положение сегодня закреплено в РФ. Так, в соответствии с Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации» и уголовно-процессуальным законодательством на органы прокуратуры в качестве одной из функций возложено уголовное преследование. Для этой цели в прокуратуре имеется собственный следственный аппарат. К исключительной подследственности прокуратуры закон (ст.126 УПК РФ) отнес расследование наиболее сложных и опасных преступлений. К исключительной компетенции прокуратуры также относится расследование преступлений независимо от квалификации, совершенных прокурорами и следователями прокуратуры (ст.42 Закона РФ «О прокуратуре»).

Производство расследования другими следственными аппаратами преступлений, отнесенных к исключительной компетенции органов прокуратуры, не допускается. В то же время следователь прокуратуры вправе

проводить предварительное следствие по любому уголовному делу. При расследовании преступлений следователями прокуратуры прокурор осуществляет сразу две функции: надзор за соблюдением законности и руководство соответствующим органом прокуратуры, т.е. создание следователю условий, необходимых для выполнения возложенной на него задачи.

Этого же мнения придерживается известный казахстанский исследователь, практик, бывший первый заместитель Генерального прокурора Казахстана, ныне член Конституционного Совета РК И. Бахтыбаев. Он полагает, что сегодня необходимо возрождение следственной функции органов прокуратуры. «Прежние преграды в виде статьи 84 Конституции РК упразднены. Мы считаем, что нужен постепенный подход к возрождению следственного аппарата, для начала необходимо расследовать реальные категории дел по преступлениям, совершенным сотрудниками правоохранительных органов. Кроме того, для воспитания соответствующих кадров нужно, как минимум, пять лет, в течение этого периода они должны пройти школу и наработать определенный опыт, навыки» [13].

Данное предложение высказано в выступлении С. Онгарбаева на научной конференции в 2002 г.: «В первую очередь надлежит расширить полномочия прокуратуры по организации уголовного преследования как наиболее действенного инструмента пресечения незаконных акций. Первый шаг в этом направлении сделан в виде наделения Генерального прокурора республики правом образования следственных групп и назначением прокурора руководителем этой группы. Однако данная мера в нынешней ситуации явно недостаточна. Следует законодательно наделить таким же правом и прокуроров областей с тем, чтобы они могли своевременно и эффективно реагировать на серьезные нарушения закона. Кроме того, чрезмерная концентрация в одном органе всех аспектов уголовного преследования противоречит принципам неотвратимости наказания и равенства всех перед законом. Например, возбужденное прокуратурой области уголовное дело в отношении сотрудников полиции, незаконно привлечших к административной ответственности граждан, при всей очевидности этих действий не находит законного решения. Мы считаем, что настало время для решения вопроса о возвращении органам прокуратуры функций ведения следствия» [14].

Со своей стороны, полагаем, что в условиях широко распространенного правового нигилизма и низкого уровня правовой культуры населения роль прокурорского надзора должна возрасти. В отсутствие должным образом сформированных институтов правового государства прокуратура остается практически безальтернативным органом, способным реально противостоять негативным процессам, развивающимся на правовом поле.

Необходимость прокуратуры в этом качестве обусловлена не только достаточными полномочиями, опытом быстрого и эффективного реагирования на нарушения законности, приобретенным за многие годы, но и безвозмездным характером осуществляемой защиты прав граждан. Главное - ни одна из структур законодательной, исполнительной либо судебной власти заменить

прокуратуру в сфере надзора не может.

Сегодня прокуратура - единственный орган, который в состоянии оперативно реагировать и эффективно использовать специальные полномочия для пресечения нарушения прав и свобод групп населения, трудовых коллективов, репрессированных, той категории граждан, которые в силу исключительных обстоятельств нуждаются в особой поддержке со стороны государства, а также добиваться устранения нарушений законности. Во многих регионах республики именно прокуроры первыми предпринимают конкретные меры в защиту прав многих тысяч граждан, пострадавших от произвола местных властей, и при этом широко используют для устранения правонарушений судебные и внесудебные процедуры.

Опыт деятельности прокуроров свидетельствует о том, что чаще всего органы государственного управления нарушают законность изданием противозаконных актов. И здесь задачами надзора являются обеспечение как прав и свобод человека и гражданина, так и соответствия законодательству правовых актов органов и должностных лиц.

Прокуратура ежедневно рассматривает большое количество материалов о совершенных правонарушениях в сфере исполнительной власти и принимает соответствующие меры. В 2002 году по требованиям прокуроров отменено 5144 незаконных правовых акта должностных лиц властных, контролирующих органов, органов, регулирующих трудовые и иные правоотношения.

В центре внимания прокуроров, как и прежде, находятся вопросы трудового законодательства, при нарушении которого прокуроры никогда не были безучастными свидетелями нарушения прав работника. Только по вскрытым прокурорами фактам нарушений охраны и оплаты труда исполнено 214 предписаний, удовлетворено 123 протеста, внесено 40 представлений, по мерам прокурорского реагирования отменено и изменено 125 незаконных правовых актов, вынесенных в отношении работников предприятий и организаций разных форм собственности, наказано 77 должностных лиц.

Наряду с указанными традиционными мерами реагирования прокуроры широко использовали право на возбуждение в отношении виновных производств об административных правонарушениях, число которых в 2002 году составило 891 производство, по которым взыскано в бюджет 623277 тенге [14, с.30].

Следует признать, что в период формирования рыночных отношений надзор за применением законодательства о государственной защите предпринимательства, различных форм хозяйствования, а также процессов приватизации путем соответствующего реагирования на незаконные акты органов и должностных лиц является одним из приоритетных направлений в деятельности прокуроров. Важно это потому, что правовое сознание и юридическая осведомленность граждан еще не позволяют им выступать в защиту своих интересов самостоятельно и в полной мере. При этом прокурорскими проверками выявляются многочисленные нарушения законодательства РК о предпринимательстве в части несоблюдения, а порой и полного игнорирования требований о регистрации проводимых проверок,

безосновательного вмешательства в деятельность хозяйствующих субъектов.

Права предпринимателей чаще всего нарушают местные исполнительные и контролирующие органы. Многие их правовые акты создают незаконные и необоснованные препятствия для нормального развития предпринимательства.

Демонстративное допущение подобных незаконных актов в отношении лиц, в интеллектуальном и профессиональном плане способных защитить свои интересы и права, свидетельствует о крайней степени неуважения к закону структур, призванных оградить гражданина от преступных посягательств. В подтверждение этому следует отметить, что в 2002 году без санкции прокурора проведено 63 обыска, из них без возбуждения дела - 42. Созданию такой атмосферы незащищенности от должностных злоупотреблений способствует неадекватная ведомственная дисциплинарная практика, характеризующаяся откровенным формализмом и нежеланием исправить ситуацию.

Так, 07.09.2001 г. надзорной проверкой законности содержания в ИВС Кербулакского РОВД выявлен факт незаконного содержания в этом учреждении соответственно с 5 и 6 сентября 2001 г. Джаева А., Джаева А., Хунчиева А., Хакуева М., а также Анетова К. При этом мера пресечения в виде ареста в отношении Джаева А., Джаева А., Хунчиева А. применена только 10.09.2001 г., а в отношении Анетова К. и Хакуева М. процессуальное решение о задержании либо аресте не принималось.

По этим нарушениям прокуратурой области 24.09.2001 г. в отношении начальника уголовного розыска Шайденова Т., оперативного дежурного Есимбекова А. и других сотрудников названного РОВД возбуждено уголовное дело по признакам ст.308 ч.1, 346 ч.1 и 316 ч.1 УК РК. Однако при наличии подобных серьезных надзорных и процессуальных мер названные лица не отстранены от занимаемых должностей [14, с.31].

Повсеместно прокурорами в ходе проверок устанавливаются многочисленные факты необоснованной волокиты, некачественного расследования по уголовным делам, вследствие чего грубо нарушаются конституционные права обвиняемых лиц и других участников процесса. В отдельных регионах области прокуроры выявили факты применения недозволённых методов следствия, а также фальсификации доказательств.

Широко распространены факты нереагирования на сообщения о совершенных преступлениях, укрытия преступлений от учета. Только в 2002 году прокурорами выявлено и поставлено на учет 139 преступлений, разрешено большое число жалоб граждан о непринятии мер к раскрытию преступлений.

Надзорная практика свидетельствует о повсеместной распространенности негативных процессов, серьезно искажающих криминальную статистику и состояние борьбы с преступностью. Этот вопрос, безусловно, связан с деятельностью прокуратуры, так как надзор за законностью приема, регистрации, учета и рассмотрения обращений о преступлениях фактически перерос в самостоятельную отрасль ее работы. В 2002 году по представлениям и постановлениям прокуроров за нарушение конституционных прав граждан в уголовном процессе в дисциплинарном порядке наказаны 380 работников органов уголовного преследования, возбуждено 12 уголовных дел. Благодаря

прокурорскому реагированию наметилась положительная тенденция к снижению числа лиц, незаконно задержанных и освобожденных вследствие неподтверждения подозрения, которых в текущем году выявлено всего 5.

Прокуратура как орган высшего надзора за точным исполнением законов распространяет свои полномочия и на область судопроизводства, и данная деятельность является производной частью высшего надзора за точным исполнением законов. Органы прокуратуры много внимания уделяют конституционным правам и свободам граждан в сфере уголовного судопроизводства. Право гражданина на защиту от преступных посягательств предполагает обеспечение соответствующими органами неотвратимости ответственности за совершение преступления. Сегодня законодательно закреплена и установлена система мер государственной защиты жизни, здоровья, имущества, законных прав и интересов лиц, участвующих в уголовном процессе, членов их семей и близких родственников, обеспечение их безопасности в целях пресечения противоправного вмешательства в уголовный процесс.

Основной гарантией соблюдения законности в уголовном судопроизводстве является уголовно-процессуальная деятельность прокурора, который обязан на всех стадиях уголовного судопроизводства своевременно принимать предусмотренные законом меры к устранению всяких нарушений закона, от кого бы эти нарушения ни исходили. Уголовно-процессуальная деятельность прокурора в суде многогранна. Участвует ли прокурор в качестве государственного обвинителя или поддерживает гражданский иск, дает ли заключение по возникающим в судебном разбирательстве вопросам - во всем этом он выполняет функцию надзора за законностью в рассмотрении судами уголовных дел, следит за соблюдением всех норм процессуального закона, принимает меры к ограждению от нарушений законных интересов всех участников уголовного процесса.

Цель правового государства - защитить права человека, обеспечить достоинство личности как неотъемлемого компонента культуры общества. И в этом процессе деятельность органов прокуратуры играет важную роль.

Полезность для общества и государства использования надзорных функций прокуратуры очевидна. Прокуратурой накоплен значительный опыт работы по защите прав и свобод граждан. Заменить ее в этой миссии пока никому, т.к. право граждан на обращение в суды во многом просто не востребовано, во-первых, из-за перегрузки судов делами, вследствие чего судебные процессы делятся по несколько лет; во-вторых, из-за проблем, возникающих у судов на стадии исполнения ими решений; и, в-третьих, по причине дороговизны судебных издержек для малоимущих граждан.

Все это - веские доказательства того, что прокуратура в какой-то мере компенсирует существующие недостатки в защите законных интересов граждан. Проблема защиты прав и свобод человека и гражданина является государственной, и ее решение во многом зависит от деятельности всех государственных и общественных органов, повышения ответственности должностных лиц за нарушения этих прав и свобод.

Обратим внимание на некоторые противоречия между п.1 ст. 83 Конституции РК и п.1 ст.1 Закона «О прокуратуре». Так, в ст. 83 Конституции РК закреплено, что прокуратура «осуществляет высший надзор за точным и единообразным применением законов, указов Президента...» и т.д. Первый абзац ст. 4 Закона РК «О прокуратуре» гласит, что прокуратура, «осуществляя высший надзор за точным и единообразным применением Конституции, законов и указов Президента...». Здесь обнаруживается несоответствие между нормой Конституции и нормой, изложенной в законе. По мнению казахстанского ученого Л.Т. Жанузаковой, «если придерживаться иерархии нормативных правовых актов, то норма закона должна быть приведена в соответствие с конституционной. Однако в этом случае возникает противоречие между основной и производными, вспомогательными, функциями прокуратуры, закрепленными как в самой Конституции, так и в Законе «О прокуратуре» [15].

Поддерживая мнение Л.Т. Жанузаковой о существовании явного правового пробела между этими двумя статьями, хотелось бы подчеркнуть, что данный пробел заложен в самой конституционной норме, хотя она и имеет приоритет перед нормой закона. Так, Конституция является законом, но особым законом, имеющим высшую юридическую силу и приоритет над всеми остальными законами и иными нормативными правовыми актами. Если исходить из общих положений теории права, то, безусловно, ясно, что понятие «закон» в широком смысле включает в себя и Конституцию.

Но, на наш взгляд, в контексте названной нормы слово «конституция» все же употребляется как особый нормативный правовой акт, т.е. отдельно. Тем самым получается, что прокуратура отслеживает и опротестовывает противоречащие Конституции законы и другие правовые акты, но при этом само единообразное применение Конституции не может быть объектом прокурорской проверки. Поэтому в ст. 83 Конституции РК необходимо следующее дополнение: «Прокуратура от имени государства осуществляет высший надзор за точным и единообразным применением **Конституции**, законов и т.д.».

Еще один пробел также касается п. 1) ст. 4 Закона «О прокуратуре», где устранение нарушений законности ограничено и касается только Конституции, законодательных актов и указов Президента. Получается, что нарушения иных нормативных правовых актов - постановлений Правительства, актов центральных и местных государственных органов - прокуратура не должна выявлять и принимать соответствующие меры по их устранению. А ведь нередко подзаконные акты Правительства, центральных и местных органов содержат механизм реализации законов и указов Президента, в том числе по вопросам борьбы с коррупцией. К примеру, целый ряд норм Закона РК «О борьбе с коррупцией», касающихся представления деклараций о доходах, ограничений, налагаемых на государственных служащих и должностных лиц, конкретизируются и реализуются через ведомственные акты. Да и сама Конституция, законы и указы Президента содержат отсылочные нормы.

В связи с этим полагаем необходимым в п. 1 ст. 4 Закона «О прокуратуре»

ввести следующее дополнение: «Прокуратура: 1) выявляет и принимает меры к устранению нарушений Конституции, законодательных актов, актов Президента республики, **иных нормативных правовых актов** и т.д».

Таким образом, на наш взгляд, следует в Конституции указать особо функцию прокуратуры по надзору за соблюдением Конституции РК.

Рассмотрим некоторые аспекты деятельности прокуратуры.

Надзор за законностью правовых актов, издаваемых местными государственными органами, является приоритетным направлением деятельности органов прокуратуры, обязательным звеном в системе надзора за исполнением законов. Состояние прокурорского надзора в данной сфере является одним из критериев оценки работы прокуратуры города, района в целом. Отметим, что надзор за законностью правовых актов осуществляется независимо от поступления сведений о нарушениях законов. Это означает, что работа прокурора должна быть организована таким образом, чтобы каждый издаваемый местными органами правовой акт был подвергнут прокурорской проверке и в случае несоответствия действующему законодательству получил соответствующую реакцию со стороны прокурора в виде мер реагирования, предусмотренных Законом РК «О прокуратуре». Полагаем, что работники прокуратуры должны обладать высокой правовой активностью, заключающейся в том, что они должны принимать участие в деятельности государственных органов при разработке проектов, касающихся реализации прав и свобод граждан. Руководители органов прокуратуры должны принимать обязательное участие в процедурах обсуждения и принятия актов нормативного характера. Вместе с тем, в надзорной деятельности не следует допускать подмену местных органов и их юридических служб при разработке проектов правовых актов. Те проекты, которые, на взгляд надзирающего прокурора, не отвечают соответствующим критериям и должны быть проверены, подлежат направлению в прокуратуру с приложением документов, содержащих обоснование авторов, заключение специалистов, в том числе юристов, указания об имеющихся разногласиях.

Прокурору необходимо изучить примерные планы правотворческой деятельности местных органов. С учетом состояния законности возможно внесение местным органам предложений о разработке и принятии тех или иных актов, либо в целях предотвращения правонарушений – об исключении из планов отдельных вопросов, не относящихся, например, к компетенции местных органов.

При подготовке к участию в заседаниях представительных или исполнительных органов необходимо обеспечить заблаговременное получение повесток и подготовленных проектов документов. Результатом рассмотрения полученных проектов должны быть заключения (письменные либо устные) по проектам, противоречащим Конституции РК и иному законодательству, которые в обязательном порядке доводятся до сведения местного органа. Изданные правовые акты подлежат проверке на соответствие Конституции РК, законодательству в целом. Отметим, что каждый прокурор вправе самостоятельно выбрать форму и метод такой проверки. На практике

наибольший положительный результат достигается при отработанном механизме обязательного получения прокуратурой всех издаваемых правовых актов. При определенных условиях не исключается возможность проверок законности правовых актов в самом местном органе, что должно фиксироваться актом (справкой) о результатах проверки, однако это менее эффективный способ выявления нарушений закона.

Правовой акт должен отвечать следующим критериям: 1) соответствовать уровню и компетенции органа, издавшего акт; 2) материальному, т.е. с точки зрения содержания правовых норм; 3) процедурному.

Обязательным условием вступления в силу нормативного правового акта является его опубликование.

При выборе форм реагирования на выявленные незаконные правовые акты прокурор вправе по своему усмотрению либо принести протест, либо обратиться по этому поводу непосредственно в суд.

Закон о прокуратуре выделяет пять видов надзора, среди которых надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, интересов юридических лиц и государства, т.е. осуществление общего надзора. Его задачами являются: 1) обеспечение прав и свобод человека и гражданина, соответствия законодательству правовых актов и действий органов, организаций, должностных лиц и граждан; 2) принятие мер к выявлению и устранению любых нарушений законности, причин и условий, способствовавших таким нарушениям, восстановлению нарушенных прав. Однако указанные задачи стоят в известной мере и при осуществлении других видов надзора [15, с.23-27].

Прокуратура осуществляет надзор путем проведения проверок. Согласно ст. 6 Закона «О прокуратуре», по требованию прокуратуры соответствующие органы и полномочные лица обязаны: безвозмездно и с соблюдением установленных законодательными актами Республики Казахстан требований к разглашению сведений, составляющих коммерческую, банковскую и иную охраняемую законом тайну, предоставить необходимые материалы и сведения.

Полномочия прокурора по осуществлению данного вида надзора установлены ст.ст. 6 и 29 Закона «О прокуратуре», иными законодательными актами (см., например, ст. 452 Таможенного кодекса РК, ст. 77 Закона РК «Об охране окружающей среды», ст. 26 Закона РК «О банкротстве» и др.). Он вправе:

- вызывать граждан и должностных лиц и получать от них показания по вопросам проводимой проверки;

- беспрепятственно, по предъявлении служебного удостоверения, входить на территорию и в помещения государственных органов, а также организаций всех форм собственности; безотлагательно быть принятым их руководителями и другими должностными лицами по вопросам проверки;

- получать доступ к необходимым документам и материалам, сведениям в банках по операциям и счетам физических и юридических лиц по вопросам проводимой проверки с соблюдением требований к неразглашению сведений, составляющих коммерческую, банковскую и иную охраняемую законом тайну;

- требовать производства в соответствии со своей компетенцией проверок поступивших в прокуратуру материалов, обращений и обязывать сообщать об их результатах;

- обратиться в суд с заявлением о признании должника банкротом;

- привлекать к осуществлению проверок сотрудников других правоохранительных органов для обеспечения безопасности и надзорной деятельности и пр.

По результатам проверки прокурор: вносит протест; дает предписание об устранении нарушений законности; выносит постановления о возбуждении уголовного дела, дисциплинарного производства или производства об административном правонарушении, о принудительном исполнении требований прокурора, о доставлении (приводе); принимает меры к возмещению материального ущерба; в случае нарушения прав и законных интересов человека и гражданина, юридических лиц и государства приостанавливает действие незаконного акта, за исключением законов; отменяет или снимает меры запретительно-ограничительного характера, наложенные государственными органами и их должностными лицами; обращается в суд за защитой прав и охраняемых законом интересов государства, физических и юридических лиц; вносит органу или должностному лицу представление об устранении нарушений законности.

Неисполнение законных требований прокурора либо неявка по его требованию без уважительных причин влекут установленную законом ответственность. Прокурор вправе в случае неисполнения предписаний и постановлений в пределах своей компетенции обратиться к принудительному исполнению. Он не обязан давать каких-либо объяснений по существу находящихся в его производстве дел и материалов, а также представлять их кому бы то ни было для ознакомления иначе, как в случаях и порядке, предусмотренных законом. Никто не вправе разглашать материалы проверок и дел без разрешения прокурора, в производстве которого они находятся, до их завершения.

Столь мощные правовые гарантии деятельности прокуратуры направлены на решение возложенных на нее задач по выявлению и пресечению любых нарушений законности, но они же создают возможности для произвола и нарушения прав и интересов граждан и юридических лиц, особенно это касается частных предпринимателей и негосударственных коммерческих структур [15, с.25].

Нередко осуществление проверок либо осуществление иных полномочий прокуроров обусловлено политическими мотивами. Этому способствует возможность их проведения не только по заявлениям, жалобам, сообщениям и другим данным о нарушениях законодательства либо непосредственным выявлением их признаков, но и по инициативе Президента, поручениям или запросам вышестоящего прокурора. Очевидно, поручения и запросы вышестоящего прокурора как основание для проведения проверок могут иметь место, но лишь при наличии обоснованных жалоб на непринятие необходимых мер со стороны нижестоящего прокурора или других должностных лиц.

Подписанный 31 января 2006 г. Закон РК «О частном предпринимательстве» [16] детально регламентировал порядок организации и проведения проверок субъектов частного предпринимательства со стороны различных ведомств, четко определил виды и перечень органов государственного контроля и надзора. Во многом это обусловлено тем, что проверки налоговых, противопожарных, санитарных, экологических и иных служб регулируются многочисленными ведомственными актами, нарушают права предпринимателей, вызывают рост коррупции в этих органах. Принятие данного закона призвано оградить коммерческие структуры от необоснованных проверок и незаконных действий соответствующих государственных органов и должностных лиц. Однако положения указанного закона не распространяются на прокурорские проверки.

Поскольку Закон «О прокуратуре» закрепляет лишь наиболее общие положения, связанные с проведением прокурорских проверок, порядок их осуществления установлен главным образом на подзаконном уровне, а именно в нормативных актах прокуратуры (например, Инструкция «Об организации прокурорского надзора за применением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина в социально-экономической сфере», утвержденная приказом Генерального прокурора РК от 21 ноября 2002 г. №60; Инструкция об организации прокурорского надзора за законностью следствия и дознания, утвержденная приказом Генерального прокурора РК от 19 мая 2004 г. №28; Инструкция «О прокурорском надзоре за законностью судебных актов по административным делам», утвержденная приказом Генерального прокурора РК от 27 декабря 2002 г. №78; Инструкция «О прокурорском надзоре за законностью исполнительного производства», утвержденная приказом Генерального прокурора РК от 27 декабря 2002 г. № и др.).

Мы поддерживаем мнение казахстанского исследователя Л.Т. Жанузаковой относительно того, что закрепление процедур, условий и иных вопросов, касающихся прокурорских проверок, на ведомственном уровне снижает уровень правовых гарантий для граждан и организаций, ведет к нарушению их прав, а также создает почву для злоупотреблений властью. Поэтому вопрос о прокурорских проверках должен быть регламентирован в законе.

## **1.2 Теоретические аспекты понятия правового акта и его классификация**

*Теоретические аспекты понятия правового акта.*

Юридическая деятельность – есть особая властная деятельность, связанная с изданием акта правового характера. В теории права имеются различные определения правовых актов. Обратимся к различным источникам.

Так, в Юридической энциклопедии сказано следующее: правовой акт (англ. juridical act, law) - официальный письменный документ, имеющий обязательную силу, принятый уполномоченным субъектом права (государственным органом, местным самоуправлением, институтами прямой демократии), выражающий властные веления, порождающий определенные

правовые последствия, создающий юридическое состояние и направленный на регулирование общественных отношений. Понятию «правовой акт» соответствует понятие «юридический акт» [17].

В другом юридическом издании правовой или юридический акт определяется как документ, издаваемый государственным органом и содержащий общенормативные или индивидуальные предписания. Под определение правового или юридического акта подпадают также документы, составленные в предусмотренном законом порядке и порождающие определенные правовые последствия [18, с.233].

В широком смысле правовой или юридический акт понимается как акт, издаваемый государственным органом, должностным лицом или по поручению государства общественной организацией (например, в СССР - ВЦСПС) в пределах их компетенции и содержащий обязательные к исполнению предписания - общенормативные или индивидуально-определённые. Правовой акт издается в установленной законом форме, и в зависимости от того, каким органом он издан, называется: закон, постановление, приказ, инструкция, приговор, распоряжение и др. Правовым или юридическим актом называют также различные документы, составленные в предусмотренном законом порядке и порождающие определённые правовые последствия (например, акт о несчастном случае на производстве, административный протокол и др.) [19, с.233].

Отметим, что в юридической литературе выделяются различные содержательные характеристики правового акта. Нередко их отождествляют с понятием «нормативные правовые акты», хотя к таковым не относят индивидуальные, информационные и иные акты. Главное в них - выражение государственного веления и закрепление решения правотворческого органа о создании, изменении, отмене акта и содержащихся в нем норм и предписаний [20; 21; 22].

Природа, признаки и виды правового акта обстоятельно проанализированы в книге Ю.А. Тихомирова и И.В. Котелевской «Правовые акты. Учебно-практическое и справочное пособие» [23].

По мнению указанных авторов, для правового акта как разновидности документов характерны, прежде всего, такие общие свойства, как документальное фиксирование информации, ее официально признанное закрепление и выражение в документах строго определенных форм. Вместе с тем, на наш взгляд, правовой акт обладает специфическими признаками, выделяющими его среди других документов.

К таким специфическим признакам относятся следующие:

- круг субъектов, уполномоченных готовить и принимать правовые акты, т.е. наличие носителей властных функций и полномочий;
- цель правового акта. Правовой акт рассчитан на установление норм и их реализацию, т.е. на возникновение, изменение и прекращение правоотношений;
- общеобязательность правового акта;
- неопределенный круг субъектов, на которых рассчитан данный акт;

- наличие гарантии его действительности, заключающейся в наделении его юридической силой, понимаемой в смысле общеобязательности в соотношениях с другими актами и непререкаемой обязательности для исполнения всеми гражданами и юридическими лицами.

Правовым актам присущи *определенные устойчивые признаки*:

- это письменный документ определенного рода, обладающий особой формой выражения содержащейся в нем информации. Данная форма предполагает: структуризацию текста акта и его построение по правилам юридической техники (главы, статьи, элементы, нормы и т.п.); формулирование правил поведения длительного или разового характера; нормативный язык; использование специфических юридических понятий и терминов; соблюдение обязательных реквизитов, свойственных каждому акту;

- правовой акт имеет официальный характер, что проявляется в издании его от имени органа, организации либо государства. Управомоченность названных субъектов принимать правовой акт предопределяется конституцией, законом, положением, уставом, т.е. статутным актом. Отсюда следует важное правило об издании каждым субъектом только тех видов правовых актов, которые за ним закреплены;

- издание правового акта допускается строго в пределах компетенции управомоченного на его принятие субъекта. К примеру, высшие органы власти и управления, министерства, акимы и иные органы государственной власти и местного самоуправления. Эти органы с помощью правового акта реализуют закрепленную за ними компетенцию, действуют в рамках предметов ведения и полномочий;

- правовой акт обладает целевой ориентацией. В нем выражены в концентрированной форме социальные интересы. Акт может выражать государственную волю (если акт издан от имени государства), волю социальной общности (населения той или иной территории), властное веление (если акт издан государственным органом), согласие и равнопартнерские отношения. В любом случае интерес и воля получают строго определенную и обязательную форму выражения;

- правовые акты предназначены для регулирования общественных отношений. Это достигается с помощью разных способов: установления правовых норм, возникновения, изменения и прекращения правоотношений, признания, создания и изменения юридического состояния, посредством обеспечения реализации правовых норм, правовой защиты законных интересов;

- правовой акт обладает общеобязательностью. Это значит, что акт официально признан государством и его институтами. Его обязаны исполнять физические и юридические лица, которым он адресован, с ним они должны соотносить свои поведенческие акты и юридические действия. Игнорирование правового акта, его нарушение, воспрепятствование реализации акта являются нарушениями законности и недопустимы. Они влекут различные способы восстановления баланса актов, их юридической силы и авторитета, с одной стороны, применение мер дисциплинарной, административной,

гражданско-правовой, уголовной ответственности к виновным лицам - с другой;

- правовой акт есть звено в реальной правовой цепи - правосознание, установки, правовые потребности, правоцелеполагание, правотворчество, правореализация, юридические действия и состояния. Это циклически возобновляемая правовая цепь, и правовой акт служит ее импульсом, выполняя роль и ее цели, и ее средства. Наиболее же отчетливо его предназначение выявляется по завершении процесса правотворчества, когда акт выступает как его конечный продукт. Действие, применение, исполнение правового акта служат его практической реализации и воплощению норм, предписаний, поручений, установлений в реальной действительности.

*Нормативный правовой акт как разновидность правового акта.*

Рассмотрим некоторые теоретические аспекты такого правового акта как нормативный правовой акт, поскольку анализ предмета исследования предполагает выявление общих черт и особенностей НПА.

Нормативные правовые акты занимают значительное место в каждой правовой системе. Нормативный правовой акт является наиболее распространённым и, более того, даже классическим и первостепенным источником права стран, объединяемых в систему позитивного права. В нем выражается большинство правовых норм, которые регулируют наиболее важные с точки зрения личности, ее интересов общественные отношения. Нормативный правовой акт - одна из основных, наиболее совершенных внешних форм права. Нормативные правовые акты - это предписания субъектов правотворчества, основной источник права не только в Республике Казахстан. Они стали таковыми в настоящее время практически во всех правовых системах мира, даже там, где исторически господствовал правовой обычай и судебный (административный) прецедент.

Нормативные правовые акты являются основной и наиболее совершенной формой современного права. Их большой удельный вес по сравнению с другими формами связан, прежде всего, с повышением роли государства в регулировании общественно-значимых отношений. Кроме того, они как источники права имеют определенные организационно-технические и иные преимущества перед другими источниками права. Издающие их государственные органы имеют гораздо большие координационные возможности, чем все иные нормотворческие институты для выявления и отражения в праве индивидуальных, групповых, классовых и общих интересов. Кроме того, нормативные правовые акты позволяют достаточно точно фиксировать содержание юридических норм. Это создает «надлежащую, разумную, формальную определенность права, является существенной преградой для местничества, произвольного толкования и применения норм права» [24, с.230].

Документально-письменная форма нормативных правовых актов позволяет оперативно и непосредственно ознакомить с их содержанием население. Их широкому использованию способствуют такие качества, как способность централизованно регулировать различные отношения, быстро

реагировать на изменения потребностей общественного развития. В нормативных правовых актах закрепляются нормы, учитывающие «интересы большинства и меньшинства в целом, координируют их в зависимости от конкретных экономических, социальных, национальных и международных отношений в данный исторический период» [25, с.45].

Понятие «нормативный правовой акт», как известно, относится к числу наиболее распространенных правовых понятий в науке, правотворчестве, в использовании субъектами права различных форм правореализации, в служебных и иных документах, в учебном процессе и так далее. Это обусловлено важным местом и особой ролью нормативных правовых актов в механизме правового регулирования, в системе средств правового регулирования, в системе средств правового воздействия на общественные отношения, обеспечивающих нормальное функционирование и развитие общества и государства. Адекватным должно быть и отношение юридической науки к явлениям и предметам, именуемым нормативными правовыми актами, к развитию учения об этих правовых средствах. Вопросам теории нормативных правовых актов, практики использования различных их видов посвящено немало научных трудов специалистов в области общей теории права, конституционного, административного и других отраслей правовой науки.

В развитии теории нормативных правовых актов значительную роль призвано играть совершенствование определения общего понятия нормативного правового акта. От решения этой задачи зависит многое и, прежде всего, возможность оптимальных определений понятия нормативных правовых актов различных видов. С ним связано решение ряда вопросов теории нормативных правовых актов, а также правового регулирования самого правотворческого процесса, практики опубликования актов, их учета, систематизации, осуществления конституционного правосудия и так далее. В теории права понятие «акт» употребляется в двояком смысле: один - это акт как действие, другой - это акт материальный (письменный, электронный) носитель информации, как документ. Именно в последнем смысле и обозначаются нормативный правовой акт как источник права [26, с.23].

Иногда в юридической литературе вместо словосочетания «нормативный правовой акт» употребляется все же понятие нормативный акт, хотя оно имеет иное содержание. Здесь существует различие, которое и выделяет теория права. Дело в том, что наряду с нормами права, которые содержат нормативный правовой акт, существуют и нормы, не имеющие правового характера и значения.

В юридической литературе существует мнение о том, что «нельзя нормативный правовой акт обозначать просто как правовой акт, поскольку здесь существует тонкое различие, исключительно важное для юридической практики. Правовым является акт, содержащий как правовые нормы, так, например, и указание о применении мер ответственности к конкретному адресату этих правил, если он их нарушил (например, приказ руководителя учреждения о наложении мер дисциплинарного взыскания). Этот вид правового акта обозначается как правоприменительный, но не нормативно-правовой» [26,

с.13].

На наш взгляд, эта позиция является спорной либо имеющей значение лишь для теоретических изысканий. В юридической практике понятие «правовой акт» должно быть общим для обозначения юридического властного акта. Соответственно, правовой акт, по нашему мнению, существует в виде нормативного правового акта и индивидуальных актов применения.

#### *Классификация правовых актов.*

Упорядочение видов нормативных правовых актов - важнейшая задача. Ее успешное разрешение связано с решением проблем типологии нормативных правовых актов, которая включает в себя вопрос об их классификации. Типология нормативных правовых актов должна опираться на разработанную юридической наукой классификацию нормативных правовых актов.

Теоретикам права пришлось немало потрудиться, чтобы классифицировать правовые акты, найти четкие критерии этой классификации, «сделать ее удобной для научного и, главное, практического употребления» [27; 28].

Классификация правовых актов имеет большое теоретическое и практическое значение, так как позволяет уяснить правовую природу того или иного акта, его отличительные признаки, назначение. Как верно отмечают теоретики права, классификация есть мощный инструмент методологии правовой науки, который позволяет не только упорядочить по определенным критериям все множество различных политико-правовых явлений и процессов, но и выделять в них самое типичное, сущностное, а также случайное, субъективное [29; 30; 31].

Только такой подход позволяет эффективно осмысливать те условия и причины, которые лежат в основе возникновения, функционирования и развития политико-правовых явлений и процессов. «С помощью классификации, - пишет Н.В. Сильченко, - фиксируются закономерные объективные связи между объектами, предметами реальной действительности путем распределения их по соответствующим рубрикам (классам, видам, семьям и т.д.). Таким образом, познаются определенные взаимоотношения между таксономическими единицами и понятиями о них. В результате проведения классификации во внешне неупорядоченной эмпирической действительности сознание обнаруживает логику и закономерность, и тем самым создается возможность точной ориентации в многообразии изучаемых объектов или явлений» [28, с.139].

Задача классификации правовых актов состоит в том, чтобы устанавливаемые нормы были облечены в наиболее действенную правовую форму, соответствующую их характеру и содержанию. Классификация правовых актов призвана строго учитывать, прежде всего, признаки формы актов, соподчиненность актов, порядок издания и их действия, содержание и характер воздействия норм права. С учетом этого возможны классификации по различным основаниям: по юридической силе актов, по содержащимся в них правовым нормам, по объему и характеру действия и другим основаниям.

Рассмотрим классификацию правовых актов. В теории права и юридической практике имеют место различные виды классификации правовых

актов на основе тех или иных критериев. На практике чаще всего эти классификации совмещаются, если не полностью, то в основном или частично [32, с.34-39].

Ведь акт должен обладать всеми свойствами жизнеспособности. Однако существует базовая классификация, служащая опорной конструкцией для всех вариантов построения системы правовых актов. В ее основе - юридическая форма акта, отражающая все его основные признаки. Формы актов имеют официальный характер и закреплены в конституции и законах. Отступления от такой классификации недопустимы, поскольку она служит обеспечению стабильности правового порядка и укреплению законности. В свою очередь, установленные формы актов как типичные, родовые могут члениться на более конкретные виды.

По юридической форме различаются следующие виды правовых актов:

- Конституция Республики Казахстан;
- закон и его виды – конституционный закон, кодекс, указ Президента РК, имеющий силу закона;
- постановление и иные акты законодательных органов;
- указы и распоряжения Президента РК;
- постановления, распоряжения и иные акты Правительства РК;
- ведомственные правовые акты;
- правовые акты местных государственных органов, акты местного самоуправления и акты по итогам выборов и референдумов;
- решения судов и контрольно-надзорных органов;
- публично-правовые договоры и соглашения;
- программы и декларации;
- положения и уставы;
- международно-правовые акты.

В зависимости от нормативной природы правовые акты подразделяются на нормативные правовые акты, т.е. правовые акты, содержащие нормы права, регулирующие определенную сферу общественных отношений, и индивидуальные правовые акты, которые порождают права и обязанности только у тех субъектов, которым они адресованы.

По способам оформления акта и придания ему юридической силы различаются:

- а) первичные акты - законы, постановления и т.п., непосредственно приобретающие юридическую силу, вводимые в действие;
- б) вторичные (утверждаемые) акты, к которым относятся, например, инструкция, утвержденная приказом министра, положение, утвержденное постановлением главы администрации и т.п.

По порядку принятия различаются следующие правовые акты: акты, принимаемые государственным органом в коллегиальном порядке, и акты, принимаемые единолично.

Следует также выделять акты, принимаемые в коллегиальном порядке, но оформленные актами единоличного характера, например, решения коллегий министерств, которые чаще всего проводятся в жизнь приказами министра. В

других случаях предварительное коллегиальное обсуждение проектов актов служит способом их апробации, учета позиции специалистов, ученых, организаций-партнеров, а также общественного мнения. Для реализации этих целей создаются научные, консультативные, экспертно-аналитические, координационные комиссии, советы и центры. К примеру, в Казахстане существует Институт законодательства при Министерстве юстиции, Институт государства и права при Казахском гуманитарно-юридическом университете.

*Закон «О нормативных правовых актах в Республике Казахстан» и пути его совершенствования.*

Правовое регулирование – процесс, осуществляемый на основе совокупности нормативных правовых актов. Качество правоприменительной деятельности зависит от качества нормативных правовых актов. В статье 4 Конституции РК закреплено положение о действующем праве. «Действующим правом в Республике Казахстан являются нормы Конституции, соответствующих ей законов, иных нормативных правовых актов, международных договорных и иных обязательств Республики, а также нормативных постановлений Конституционного Совета и Верховного Суда Республики».

В нормативном постановлении Конституционного Совета РК от 6 марта 1997 года дано следующее официальное толкование статье 4 Конституции РК: «Действующее право Республики Казахстан здесь рассматривается как система норм права, содержащихся в принятых правомочными субъектами в установленном порядке нормативных правовых актах. В соответствии с указанным пунктом данной статьи Конституции к иным нормативным правовым актам относятся следующие акты, содержащие нормы права: акты, принятые на республиканском референдуме, изданные Президентом Республики в 1995, 1996 годах указы, имеющие силу законов, в том числе конституционных, а также указы, имеющие силу законов, принятые в соответствии с пунктом 2 статьи 61 Конституции Республики Казахстан, указы Президента, постановления Парламента, его Палат и Правительства Республики, акты министерств и государственных комитетов, центральных исполнительных органов, не входящих в состав Правительства Республики Казахстан, а также ведомств, осуществляющих в соответствии со статьями 23 и 24 Указа Президента Республики Казахстан, имеющего силу конституционного закона «О Правительстве Республики Казахстан» межотраслевую координацию, иные исполнительные и распорядительные функции, специальные исполнительные и контрольно-надзорные функции, решения местных представительных и исполнительных органов, решения органов местного самоуправления, а также акты, издание которых предусматривается законодательством. Все указанные нормативные правовые акты включаются в состав действующего права, если они не изменены или отменены в установленном законом порядке» [33].

24 марта 1998 года в Республике Казахстан был принят Закон о нормативных правовых актах. На наш взгляд, принятие данного закона означает большой шаг вперед, так как он упорядочивает всю совокупность

нормативных правовых актов.

На основе анализа Конституции РК, Закона о нормативных правовых актах и иных нормативных правовых актов (включая постановления Конституционного Совета), можно составить следующую иерархию юридической силы нормативных правовых актов и действующего права:

- 1) Конституция Республики Казахстан;
- 2) нормативные постановления Конституционного Совета;
- 3) ратифицированные международные договоры РК; международные договоры, заключенные Казахстаном до принятия Конституции 1995 года и относящиеся к числу категорий соглашений, приоритет которых предусматривался Конституцией 1993 года; международные договоры, не предусматривающие ратификации как условия вступления в силу, заключенные до принятия Конституции 1995 года, приоритет которых над законодательством прямо предусмотрен законами РК, регулирующими соответствующие сферы правоотношений;
- 4) законы, вносящие изменения и дополнения в Конституцию РК;
- 5) конституционные законы и указы Президента, имеющие силу конституционного закона;
- 6) кодексы РК;
- 7) законы РК, а также указы Президента, имеющие силу закона;
- 8) международные договоры, заключенные до принятия Конституции РК 1995 года, не подлежащие ратификации;
- 9) нормативные указы Президента РК;
- 10) нормативные постановления Парламента РК;
- 11) нормативные постановления Правительства РК;
- 12) нормативные приказы министров; нормативные постановления государственных комитетов; нормативные приказы, постановления иных центральных государственных органов; нормативные решения маслихатов и акимов, постановления акиматов.

Укажем, что понятие «законодательство» является более узким понятием, чем понятие «действующее право» [34, с.33].

Действующее право включает в себя не только законодательство (т.е. совокупность нормативных правовых актов, предусмотренных Законом о нормативных правовых актах), но также Конституцию, законы, вносящие изменения и дополнения в Конституцию, нормативные постановления Конституционного Совета, нормативные постановления Верховного Суда и международные договоры (межгосударственные, межправительственные, межведомственные). В связи с этим полагаем необходимым указать различие понятий «законодательство» и «действующее право» в статье 1 Закона о нормативных правовых актах.

В качестве недостатков действующих законов отметим такие моменты, как «закономания» и чрезмерное увлечение внесением изменений и дополнений в ранее принятые законы. Приведем мнение академика С.З. Зиманова. Говоря о законотворчестве, он подчеркивает, что речь идет не о количестве законов. «Речь идет о заметном стремлении регулировать в законах всякое необходимое,

нужное отношение, многие из которых с успехом могут быть урегулированы в подзаконных актах Правительства, министерств, акимов» [35, с.3].

А.С. Ибраева отмечает необходимость повышения правовой культуры законодателя, специальных знаний и компетентности Парламента в целом [36, с.24-28].

В качестве примера можно привести Закон о выборах. За 12 лет в этот закон было внесено около 200 поправок. В результате многочисленных поправок совершенно изменились первоначальные принципы и порядок выборной системы, введена новая система выборов – пропорциональная, отменены такие принципы, как императивный мандат и др. Все это свидетельствует о необходимости принятия нового закона, а не изменения его сути путем внесения дополнений. Необходимо помнить принцип права, что новый закон должен быть принят, если в старом законе не осталось основных принципов (приоритетов), либо были изменены более половины нормативных статей.

В теории права нормативные правовые акты традиционно подразделяются на законодательные акты и подзаконные. При этом под законодательным актом понимаются нормативные правовые акты, которые принимаются в особом порядке по наиболее важным вопросам и обладают высшей юридической силой, выражают волю государства по ключевым вопросам регулирования общественной и государственной жизни. В Законе о НПА в пункте 8 статьи 1 указываются виды законодательных актов. Это конституционный закон, указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу конституционного закона, кодекс, закон, указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу закона, постановление Парламента Республики Казахстан, постановления Сената и Мажилиса.

Укажем, что особое место занимают законы. Следует различать понятия «законодательный акт» и «законы». Законы являются одним из видов законодательных актов. На наш взгляд, в теории права до сих пор остаются нераскрытыми особенности конституционных законов. Полагаем, что в Законе о НПА должно быть дано определение конституционного закона. Пункт 4 статьи 62 Конституции РК гласит: «Конституционные законы принимаются по вопросам, предусмотренным Конституцией, большинством не менее двух третей от общего числа депутатов каждой из Палат». Особым видом конституционного закона является закон, вносящий изменения и дополнения в Конституцию РК. Как известно, последние изменения в Конституцию РК были внесены 27 мая 2007 года Парламентом РК.

Следующим видом НПА являются подзаконные нормативные акты. В статье 1 Закона о нормативных правовых актах дано следующее определение: «Подзаконные нормативные правовые акты - иные не являющиеся законодательными, нормативные правовые акты, издаваемые на основе и во исполнение Конституции и законодательных актов Республики Казахстан». В теории права подзаконные нормативные акты традиционно определяются как официальные нормативные правовые акты, принимаемые исполнительными органами в соответствии с законом, на основе закона, во исполнение закона, с

целью конкретизации законодательных предписаний или установления первичных норм. В связи с этим полагаем, что в Законе о НПА следует указать в качестве субъектов, обладающих полномочиями принимать подзаконные акты исполнительные органы.

Обратим внимание на п.3 ст. 6 Закона РК «О нормативных правовых актах». Он гласит: «При наличии противоречий в нормах нормативных правовых актов одного уровня действуют нормы акта, позднее введенные в действие». По мнению М. Сейд-Ахметова, эта норма предполагает параллельное наличие двух нормативных правовых актов одного уровня по регулированию однородных общественных отношений, но принятых в разное время. М. Сейд-Ахметов вопрошает: не совсем понятно, почему прерогатива заведомо отдана нормативному правовому акту, принимаемому в последующее время? Не исключено, что им будет произведено ущемление конституционных прав физических, должностных или юридических лиц. Вполне возможно, что он был запланирован только для разового применения, можно высказать и другие предположения, но в любом случае неизбежна конфронтация разных правовых актов [37, с.50].

На наш взгляд, мнение М. Сейд-Ахметова не совсем верно. Как известно, согласно ст.38 Закона РК «О нормативных правовых актах», НПА государственных органов, касающиеся прав, свобод и обязанностей граждан, за исключением нормативных постановлений Конституционного Совета, Верховного Суда Республики Казахстан, подлежат государственной регистрации в органах юстиции Республики Казахстан. Такая регистрация является необходимым условием их введения в действие. Незарегистрированные нормативные правовые акты не имеют юридической силы. В регистрации нормативного правового акта, подлежащего государственной регистрации, может быть отказано, если такой акт ущемляет установленные законом права и свободы граждан; противоречит нормативным правовым актам вышестоящего уровня; выходит за пределы компетенции органа, издавшего нормативный правовой акт; не согласован, если согласование необходимо; принят с нарушением порядка, установленного правилами государственной регистрации. Тем самым в законе имеются реальные механизмы, противостоящие принятию НПА, ущемляющих конституционные права физических, должностных или юридических лиц. Что же касается принятия актов разового применения, ущемляющего установленные законом права и свободы граждан, то таких случаев в казахстанской практике еще не наблюдалось. Если даже такой акт и был бы принят, то прокуратурой такой акт должен быть опротестован.

В связи с особой значимостью для всего национального законодательства предлагаем Закону «О нормативных правовых актах» придать статус конституционного. Также полагаем, что в данном законе необходимо дать четкое определение конституционного закона, и определить круг вопросов, которые должны регулироваться конституционным законом. Предлагаем следующие варианты.

1 вариант: «Конституционный закон – закон, принимаемый в особом

порядке (согласно п. 4 ст. 62 Конституции РК), непосредственно примыкающий к Конституции, имеющий значение промежуточной ступени между Конституцией и обычными законами в реализации её предписаний. Конституционные законы принимаются по вопросам, предусмотренным в самой Конституции, обладают большей юридической силой по сравнению с другими законами, обусловленной органом, его принимавшим, и специальной процедурой принятия; они являются основой при установлении контроля за конституционностью обычных законов. Конституционный закон обладает приоритетом и занимает особое место в правовой системе».

2 вариант: «Конституционный закон – это нормативный правовой акт, регламентирующий наиболее важные общественные отношения, характеризующийся особой связью с Конституцией, развивающий, уточняющий конституционные принципы и нормы, играющий специфическую роль в создании и укреплении конституционных основ правового государства, занимающий ведущее место в иерархии действующего права Республики Казахстан».

Конституционная классификация действующего права, установленная в ст.4 Конституции РК, требует его отражения в Законе «О нормативных правовых актах». Анализ показывает, что эти понятия не совпадают. Так, согласно статье 4 Конституции к действующему праву относятся международные договоры, ратифицированные республикой, которые имеют «приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона». Однако в Законе «О нормативных правовых актах» место таких международных договоров в иерархии нормативных правовых актов не установлено. Соответственно, в ст.4 Закона «О нормативных правовых актах» необходимо указать самостоятельным пунктом место международного договора, ратифицированного республикой. Поскольку нормативный договор есть акт, содержащий правовые нормы, обязательный к многократному исполнению адресатами, его место в системе действующего законодательства должно быть отражено в Законе Республики Казахстан «О нормативных правовых актах».

В Законе «О нормативных правовых актах» необходимо предусмотреть норму, которая закрепляла бы предметные связи между законом и подзаконными актами, указывала на уровень тех общественных отношений, которые регулируются подзаконными актами применительно к каждому властному органу.

### **1.3 Система правовых актов прокуратуры как многообразие юридических форм осуществления ее функций**

В предыдущем подразделе были рассмотрены теоретические аспекты понятия правового акта. Было отмечено, что понятие «правовой акт» является одним из основополагающих понятий правовой науки, правотворчества, правоприменительной практики, вокруг которого ведутся споры, предпринимаются попытки дать точное определение.

В данной диссертации с точки зрения деятельности органов прокуратуры термин «правовой акт» используется в следующих значениях: правовой акт-документ, или как словесно-документальное выражение воли государственного органа; правовой акт - властное действие – волеизъявление органов прокуратуры в пределах установленных законом полномочий; правовой акт как сочетание действия - волеизъявления и внешнего словесно-документального выражения воли - акта-документа.

Рассмотрим эти акты через призму деятельности прокуратуры.

Правовой акт-документ - есть письменный документ, принимаемый органами прокуратуры в пределах установленных законом полномочий, имеющий официальный характер и обязательную силу, выражающий властные веления и направленный на регулирование общественных отношений. Правовой акт-документ предстает в виде нормативного и правоприменительного акта. При этом полагаем, что под юридическим источником или формой выражения правовых норм необходимо понимать не сколько само правотворческое действие, а его обязательную форму.

Под правовым актом как действие – волеизъявление понимается действие органов прокуратуры, выражающих волю вызвать правовое последствие. По мнению Р.Ф. Васильева «под именем юридического акта понимается всякое действие, которое обнаруживает чью-либо волю вызвать правовое последствие... Юридический акт является, таким образом, волеизъявлением, выражением воли. Проявившаяся в юридическом акте воля направлена на правовые последствия; она рассчитана на юридический эффект» [38, с.21].

С. Попович указывает, что «с понятием правового акта вообще связывается понятие волеизъявления (народа, класса, вида)» [39, с.315].

П. Стайнов, А. Ангелов рассматривают административный акт в качестве одностороннего волеизъявления государства, вызывающего определенные юридические последствия [40, с.272].

Хотя это определение касается административного акта, его положения можно использовать и при разработке общего понятия правового акта. Такое понимание административного акта, или акта управления, поддерживается в ряде учебников по административному праву.

Отметим, что правовой акт всегда носит волевой характер, через них преломляется государственная воля.

Часто возникает вопрос: чья воля - народа, государства или государственного органа, выражается в правовом акте органа государственной власти, в том числе и прокуратуры? На этот вопрос полагаем ответить следующим образом: поскольку единственным представителем всего общества является государство и государственные органы в пределах их законных полномочий, то государственный орган, изъявляя свою волю, опосредованно выражает и волю народа, являющегося единственным источником власти в демократическом государстве, в том числе и Казахстане, и волю государства.

Воля государства, направленная на урегулирование общественных отношений, как известно, объективно выражается через систему правовых норм. Толковаться и реализовываться в их «чистом», идеальном виде нормы не

могут. Для этого они должны приобрести некоторую чувственно воспринимаемую форму, быть зафиксированными таким образом, чтобы государственная воля, выраженная в них, могла храниться и доводиться до сведения всех заинтересованных субъектов. Для достижения указанных свойств необходимо закрепление результатов волеизъявления в акте-документе, который в самом общем виде может рассматриваться как свидетельство о волеизъявлении, доказательство совершения волеизъявляющего акта. В связи с этим Р.Ф. Васильев отмечает: «Акт-документ фиксирует волеизъявление, служит формой его содержания и закрепления. Таким образом, говорить об отсутствии взаимосвязи акта-действия (волеизъявления) и акта-документа (фиксации волеизъявления, его результатов) нет оснований. Акт-документов без волеизъявлений, т.е. без актов-действий, не бывает» [38, с.25].

Поэтому цель точной, недвусмысленной и адекватной фиксации результатов волеизъявления государства в акте-документе относится к наиболее актуальным и постоянным целям, стоящим перед правотворчеством всех государств и всех времен.

Отметим взгляды известного российского государствоведа А.Ф. Шебанова, который, говоря о юридических свойствах, характеризующих особую юридическую природу нормативных правовых актов, в первую очередь указывает, что нормативный правовой акт (*в нашем случае правовой акт - выделено мною Т.Г.*) всегда имеет государственный характер, который проявляется в том, что такой акт, хотя и изданный отдельным государственным органом, считается выражающим волю государства и обеспечивается в своем исполнении механизмом всего государства [41, с.78].

Воля должна быть выражена вовне, в определенном действии. В силу этого, правовой акт органов государственной власти неизбежно является действием особого рода, внешним выражением воли, волеизъявлением. Однако необходимо, чтобы воля, направленная на достижение определенного результата, была проявлена органом государственной власти, управомоченным на такое волеизъявление, совершение действия-акта, и в установленном порядке. В противном случае волеизъявление органа при отсутствии соответствующих полномочий и несоблюдении определенного порядка будет считаться нарушением и, соответственно, не должно фактически рассматриваться как выражение воли государства.

В определении правового акта, как правило, отсутствует прямое указание на установленный порядок его принятия. Признавая данный факт, Н.М. Коркунов отмечал, что излишне включать в определение закона указание на особый порядок его издания в силу того, что «при несоблюдении такого порядка не будет акта государственной власти, а будет только личный акт представителя власти» [42].

Однако именно в силу того, что при несоблюдении установленного порядка в определенных случаях, а не всегда, не будет юридически правового акта органа государственной власти, но фактически такой акт может существовать, что потребует его устранения из правовой системы, данное требование необходимо включать в определение правового акта. Поскольку

правовой акт исходит от управомоченного органа государственной власти, обладающего необходимой властью, в нем выражена воля государства, следует вывод о властном характере правового акта и его обязательности для адресатов. Обязательность волеизъявления отражает сущность правового акта как властного действия.

Обязательность предписаний правового акта, а также влияние на систему общественных отношений характеризует юридическую силу акта.

Таким образом, правовые акты прокуратуры есть выражение воли государства, преломляемые через особые надзорные органы – прокуратуру посредством общеобязательных юридических актов.

Деятельность органов прокуратуры осуществляется в следующих формах:

- 1) издание нормативных правовых актов;
- 2) издание правоприменительных актов;
- 3) осуществление юридически значимых действий, вытекающих из целей и задач органов прокуратуры
- 4) проведение организационных мероприятий;
- 5) осуществление материально-технических операций.

Согласно ст. 29 Закона «О прокуратуре» при осуществлении надзора прокурор вправе:

- 1) вызывать граждан и должностных лиц и получать от них показания по вопросам проводимой проверки;

- 2) беспрепятственно по предъявлении служебного удостоверения входить на территорию и в помещения государственных органов, а также организаций всех форм собственности;

- 2-1) получать в банках сведения по операциям и счетам физических и юридических лиц по вопросам проводимой проверки с соблюдением требований к неразглашению сведений, составляющих коммерческую, банковскую и иную охраняемую законом тайну;

- 2-2) в целях выявления скрытых преступлений требовать от компетентных органов осуществления оперативно-розыскных мероприятий с уведомлением об их результатах;

- 3) получать от руководителей и других должностных лиц необходимые документы, материалы, статистические данные и иные сведения о состоянии законности и принимаемых мерах по ее обеспечению;

- 4) привлекать специалистов для участия в проверке и даче заключений;

- 5) требовать производства в соответствии со своей компетенцией проверок поступивших в прокуратуру материалов, обращений и обязывать сообщать об их результатах;

- 6) привлекать к осуществлению проверок сотрудников других правоохранительных органов для обеспечения безопасности и надзорной деятельности;

- 6-1) назначать экспертизы;

- 7) выполнять иные проверочные действия, предусмотренные законами Республики Казахстан.

По результатам проверки прокурор:

- 1) вносит протест;
- 2) дает предписание об устранении нарушений законности;
- 3) выносит постановления о возбуждении уголовного дела, дисциплинарного производства или производства об административном правонарушении, о принудительном исполнении требований прокурора, о доставлении (приводе), принимает меры к возмещению материального ущерба;
- 4) в случае нарушения прав и законных интересов человека и гражданина, юридических лиц и государства приостанавливает действие незаконного акта, за исключением законов;
- 5) отменяет или снимает меры запретительно-ограничительного характера, наложенные государственными органами и их должностными лицами;
- 6) обращается в суд за защитой прав и охраняемых законом интересов государства, физических и юридических лиц;
- 7) вносит органу или должностному лицу представление об устранении нарушений законности.

Издание нормативных правовых актов прокуратурой является особой формой деятельности, которая предусматривает установление определенных общих правил, регулирующих вопросы организации и деятельности прокуратуры.

Основной формой деятельности прокуратуры является принятие актов прокурорского надзора в конкретных ситуациях. В результате издания индивидуальных ненормативных актов прокуратуры устанавливаются, изменяются или прекращаются конкретные правоотношения. Согласно положениям теории права они отличаются от нормативных тем, что обращены к конкретным субъектам управленческих отношений и их действие прекращается после осуществления установленных в них прав и обязанностей, т.е. после одноактного их применения.

Для индивидуальных или правоприменительных актов, равно как и для нормативных, характерны властность и подзаконность.

Проведение юридически значимых действий означает проведение прокурорских проверок по исполнению законности на определенной территории, в том числе надзор за точным и единообразным применением законов, указов Президента Республики Казахстан и иных нормативных правовых актов всеми субъектами на территории республики, надзор за законностью оперативно-розыскной деятельности, дознания и следствия, административного и исполнительного производства.

Проведение организационных мероприятий органами прокуратуры направлено на обеспечение четкой и эффективной работы органов прокуратуры. Они не связаны с изданием правовых актов и осуществлением юридически значимых действий. Организационные мероприятия не порождают, не изменяют и не прекращают административных правоотношений. Разнообразие конкретных форм осуществления организационных мероприятий определяется сферой или областью управления, особенностями управляемых объектов, их специфического правового статуса.

В отношении органов прокуратуры непосредственными

организационными действиями могут быть:

а) разъяснение содержания и цели законодательных и иных правовых актов или тех или иных мероприятий;

в) разработка программ, подготовка и проведение совещаний, конференций и т.п.

Осуществление материально-технических операций носит вспомогательный характер. Их основное назначение - обслуживание самого процесса управления, в данном случае процесса деятельности прокуратуры. Они создают условия для использования иных форм работы органов исполнительной власти. В обобщенном виде материально-технические операции - это подготовка материалов для издания юридических актов, проведение организационных мероприятий, осуществление делопроизводства, составление справок, отчетов и т. п. Сейчас при осуществлении материально-технических операций наиболее широко используются разнообразные способы организационной техники, создаются комплексные информационно-аналитические системы для государственных потребностей с широким применением компьютерных систем.

В специальной литературе в зависимости от назначения и способов выполнения выделяются такие материально-технические операции:

а) деловодческие (все операции, которые связаны с изготовлением документов органами управления и которым присущ технический характер — переписка, перепечатка, размножение и др.);

б) непосредственное выполнение предписаний правовых актов, если оно имеет материальный (технический) характер (операции о передаче имущества, выдаче исполнительных документов, проведение конфискации, возмездного изъятия и т.п.);

в) регистрационные, которые имеют самостоятельное значение (регистрация фактов и событий в сфере прокурорского надзора);

г) статистические (сбор и обработка статистической информации согласно установленным правилам);

д) информационно-справочные (составление и обработка докладных записок, справок по результатам проверок, подготовка справочников и справок о работе органов управления, дача соответствующих разъяснений и консультаций на основании информационных материалов);

е) по систематизации материалов, в том числе правовых актов (создание комплексных информационно-аналитических систем для государственных потребностей);

ж) информационно-технологические (внедрение информационных технологий в различных звеньях государственного управления).

Рассмотрим вопрос о требованиях, предъявляемых к правовым актам прокуратуры. Для этого необходимо обратиться к общим вопросам теории права, в частности к теории правотворчества. В юридической науке особое внимание обращается на *юридическую технику подготовки нормативных правовых актов*. В Законе о нормативных правовых актах в РК в ст. 18 закреплено положение о том, что «текст нормативного правового акта

излагается с соблюдением норм литературного языка и юридической терминологии. Не допускаются употребление устаревших и многозначных слов и выражений, эпитетов, метафор, сокращение слов. Текст статьи (пункта) не излагается повторно в других статьях (пунктах)».

Под юридической техникой в юридической литературе понимается искусство применения правовых категорий, как при составлении правовых документов, так и в правоприменительной практике в целом. Правила юридической техники были выработаны еще древними римскими юристами в семнадцатом титуле пятидесятой книги «Дигест». Источником юридической техники является не только творчество юристов, но и искусство ораторов, труды философов. Например, выдающийся мыслитель Уильям Оккам сформулировал знаменитое правило, известное как «бритва Оккама»: «Без необходимости не следует утверждать многое». Теоретическое осмысление феномена юридической техники сделал Рудольф фон Иеринг в одноименном труде, являющемся частью фундаментального «Духа римского права» [43].

В российской юридической науке большое внимание уделяется проблемам юридической техники. Отметим специальные научные исследования таких авторов как Д.А. Керимов, А.Ф. Шебанов, А.С. Пиголкин, М.К. Юков, Д.А. Ковачев, Б.В. Чигидин, Н.Н. Тарасов [44; 45; 46; 47; 48; 49; 50].

Для выяснения сущности юридической техники, прежде всего, должна быть решена проблема места исследуемого явления в системе юридического знания, иными словами, отнесения его к практической или теоретической области. Единого подхода к этой проблеме среди исследователей не существует. Разброс имеющихся мнений по данному вопросу чрезвычайно широк. Однако - с долей некоторой схематизации - все имеющиеся подходы можно объединить в три большие группы: 1) сугубо практический, 2) сугубо научный, 3) научно-практический (методологический). Сугубо практический подход подразумевает рассмотрение юридической техники исключительно как практической деятельности, направленной на выработку текста нормативного правового акта. Например, Л.М. Бойко, рассуждая о понятии законодательной техники (которая есть вид техники юридической), пишет: «Нам представляется, что под законодательной техникой следует понимать чисто технические моменты подготовки проектов нормативных актов, т.е. все, что касается методики составления правовых актов, их оформления» [51, с.10].

Сходной позиции придерживается и Х.Э. Бахчисарайцев, определяющий юридическую технику лишь как «правила и приемы составления текста акта» [52, с.3].

Е.И. Астрахан считал, что законодательная техника лишена собственной научной базы, а ее вопросы «относятся к науке общей теории советского права» [53, с.5].

Сугубо научный подход, согласно которому юридическая техника есть наука и только наука, также не относится к числу господствующих. В своем законченном виде он был выражен только в монографии Л. Успенского (1927 г.), который полагал, что юридическая техника полностью поглощает собой предмет общей теории права [54].

В более поздних трудах различных авторов делается попытка дифференциации юридической техники *per se* и науки юридической техники. Так, по мнению А.А. Ушакова, юридическая техника, с одной стороны, должна рассматриваться как практическая деятельность по оптимизации законодательства, с другой стороны, как научная дисциплина, изучающая такую деятельность [55, с. 12-13].

В другой работе А.А. Ушакова содержится следующее утверждение: «В более узком смысле в задачу юридической техники входит *изучение* правил, способов воплощения правовой идеи в конкретную материальную правовую оболочку» [56, с.77].

По мнению А.С. Пиголкина, «наука о юридической технике должна отпочковаться от общей теории права» [57, с.20].

Описанный подход к проблеме сущности юридической техники наиболее близко стоит к подходу, который можно определить как методологический. Суть этого, разделяемого нами, подхода в том, что юридическую технику как правовое явление особого свойства нельзя сводить ни к исключительно практической деятельности по оформлению проектов правовых актов, ни к сугубо теоретической проблематике. Юридическая техника представляет собой единство обоих элементов, то есть единство научного и практического (собственно технического). Методы юридической техники можно рассматривать как активные, деятельные составляющие ее научно-технической базы, то есть собственно познание. Правила юридической техники суть производные от методов элементы, в которых воплощены уже познанные, исторически и практически подтвержденные методологические закономерности юридической техники, выраженные в форме конкретных требований к деятельности по выработке формы правового акта. Правила юридической техники подразделяются на три относительно самостоятельные группы – лингвистические, логические и гносеологические. Средства юридической техники крайне разнообразны. Видимо, их можно подразделить на:

- формально-атрибутивные (реквизиты документа);
- логические (структура документа в целом, внутренняя структура норм);
- языковые (весь комплекс выразительных средств данного языка, в том числе терминология, речевые клише, метафоры, языковые символы и т.д.);
- специально-юридические (юридические конструкции, презумпции, фикции, ссылки, отсылки, оговорки, примечания и т.д.).

Итак, эффективность и действенность правовой нормы напрямую связана с техническими (языковыми, логическими) средствами ее выражения. Неточное оформление суждения субъекта, принимающего нормы, приводит поэтому к искажению самой модели. Поскольку правовая норма никакими иными средствами, кроме языковых, выражена вовне быть не может, то и фактически будет применяться то, что выражено от имени правотворца, а не то, что он хотел выразить. Следовательно, юридическая техника выступает в качестве преобразующей, моделирующей силы. Именно на ней лежит ответственность за адекватное выражение суждений субъекта правотворчества в текстах

нормативных правовых актов. Целью юридической техники является изложение акта-волеизъявления в акте-документе.

Мы разделяем мнение Б. Чигидина о том, что юридическая техника - это методика оптимизации формы правового акта, состоящая из научно обоснованных и практически подтвержденных методов, правил, приемов и средств и имеющая своей основной задачей обеспечение возможности грамматического толкования акта с целью точного установления содержания волеизъявления правотворца [58, с.25].

При подготовке и издании правовых актов прокуратуры, особенно актов нормативного содержания, необходимо, чтобы текст проекта акта излагался преимущественно в утвердительной форме с использованием глаголов в настоящем времени с соблюдением официально-делового стиля языка и юридической терминологии. Недопустимо использование предложений, не соответствующих общепринятым правилам языка. Нормы проекта акта должны быть изложены лаконично, ясно и доступно для понимания. Включение декларативных положений в проект акта недопустимо.

Понятия, используемые в тексте акта, должны быть ясными и однозначными, не допускающими двойного толкования. При определении понятий в проекте акта используются общепонятные слова и словосочетания. Понятия употребляются в проекте акта единообразно и только в одном значении в соответствии с общепринятой терминологией.

Определение понятия должно полностью раскрывать его содержание. Не допускается определение понятия через это же понятие, а также использование в определении понятий, которые сами нуждаются в определении. Не требуется давать в законе определения общеупотребляемых понятий, неологизмы и профессионализмы используются без их определения в проекте акта только в случае, если они общеприняты.

Также полагаем, что определения наиболее важных понятий, многократно употребляемых в проекте акта и являющихся общими для всех его норм, целесообразно указывать в отдельной статье (пункте). Не следует давать определения понятий, не применяемых в дальнейшем в проекте акта.

*Отметим обязательные юридические требования, которым должны отвечать правовые акты прокуратуры:*

1) правовые акты принимаются на основе Конституции Республики Казахстан и должны соответствовать ей;

2) органы прокуратуры, в отличие от остальных органов исполнительной власти, которые принимают акты только по вопросам, отнесенным к их компетенции, и в пределах своих полномочий, могут принимать правовые акты по выявлению и устранению любых нарушений законности, опротестовывает законы и другие правовые акты, противоречащие Конституции и законам республики;

3) правовые акты прокуратуры принимаются в соответствии с определенной целью – выявить и устранить любые нарушения законности, опротестовать законы и другие правовые акты, противоречащие Конституции и законам республики;

4) правовые акты должны приниматься в установленном порядке и форме, т.е. в соответствии с принципом законности. Правовые акты прокуратуры обязательны к исполнению всеми субъектами, проживающими на территории РК.

Правовые акты прокуратуры должны отвечать определенным организационно-техническим требованиям, а именно: ставить перед исполнителями задачи, сформулированные не в общих фразах, а конкретно. Это передача адресату возможных установок, которые касаются способа выполнения задачи, создание исполнителям мотивационных ситуаций, а также условий для выполнения задачи.

Правовые акты должны быть изданы в формах, предусмотренных действующим законодательством, в частности Уголовно-процессуальным кодексом РК. Они должны содержать указания на исполнителей (адресатов) и авторов акта (адресантов), дату принятия акта и сроки его выполнения, соответствующие подписи, штампы, печати.

Отметим требования юридической техники принятия правовых актов прокуратуры. Требования конституционного и лингвистического характера состоят в том, что акты должны быть изложены на государственном и официальном языке, грамотно, четко, конкретно, ясно, понятно для исполнителей.

Согласно ст. 3 Закона РК «О прокуратуре» «прокуратура Республики Казахстан составляет единую централизованную систему органов и учреждений с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному прокурору республики». Генеральный прокурор республики, - гласит п.1 ст. 11, осуществляет надзор за применением законов и указов Президента и иных нормативных правовых актов на территории республики, руководит деятельностью нижестоящих прокуратур.

Система правовых актов предусмотрена в ст. 18 Закона РК «О прокуратуре» и включает: 1) акты прокурорского надзора: протест, постановление, предписание, заявление, санкция, указание, представление, разъяснение закона; 2) акты, регулирующие вопросы организации и деятельности прокуратуры: приказы, указания, распоряжения, положения, инструкции (последние утверждаются приказами соответствующих прокуроров).

Наряду с правоприменительной деятельностью прокуратура осуществляет и правотворческую деятельность, т.е. устанавливает, изменяет или отменяет правовые нормы. Без этой деятельности прокурора не может быть эффективно осуществлена управленческая работа вообще и в органах прокуратуры в частности.

Рассмотрим правотворческую деятельность Генерального прокурора РК. Генеральный прокурор РК, руководя работой подчиненных прокуроров, облакает свои веления в нормы правовых актов, т.е. общие правила определяющие, как следует действовать работникам прокуратуры, чтобы обеспечить надлежащий надзор за точным и единообразным применением Конституции, законов, указов Президента РК и иных нормативных правовых

актов. Такие правовые акты предусмотрены п.4 ст.11 Закона РК «О прокуратуре», который гласит: «Генеральный прокурор РК издает обязательные для исполнения всеми сотрудниками органов и учреждений прокуратуры Республики Казахстан приказы, указания, распоряжения, положения и инструкции, регулирующие вопросы организации и деятельности прокуратуры Республики Казахстан и порядок реализации мер материального и социального обеспечения». Нормативные правовые акты Генерального прокурора РК обладают всеми общими признаками, присущими, с одной стороны, всем нормативным актам, а с другой, – всем правовым актам управления.

Во-первых, эти акты, являясь проявлением правотворческой деятельности государства, всегда имеют государственный характер, т.к. исходят от государственного органа и их исполнение обеспечивается механизмом всего государства. «Государственный характер нормативно-правового акта, - писал А.Т. Шебанов, - проявляется в том, что любой такой акт, хотя и изданный отдельным органом, считается выражением воли государства и обеспечивается в своем исполнении механизмом также всего государства» [41, с.78].

Во-вторых, Генеральная прокуратура, возглавляемая Генеральным прокурором РК, на которого возлагается руководство всей деятельностью нижестоящих прокуроров, относится к государственным органам, компетентным издавать в установленном порядке нормативные акты. Данный порядок предусмотрен п.4-1 ст.11 Закона РК «О прокуратуре», который гласит:

«Генеральный прокурор республики:

- принимает в пределах своей компетенции следующие нормативные правовые акты:

- по вопросам применения норм Уголовно-процессуального кодекса и законодательства Республики Казахстан об оперативно-розыскной деятельности, обязательные для исполнения органами дознания и следствия, а также органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность;

- по вопросам правовой статистики и специальных учетов, обязательные для всех субъектов правовой статистики;

- другие нормативные правовые акты в соответствии с настоящим Законом и иными законодательными актами Республики Казахстан».

В-третьих, нормативные акты Генерального прокурора республики издаются с соблюдением требований к содержанию и форме, предъявляемым к нормативным актам.

Содержание этих актов должно характеризоваться соответствием установленных в них обязательных предписаний действительным потребностям общественного развития, целесообразностью и обоснованностью с позиции их выполнимости с учетом целей и задач органов прокуратуры.

Форма нормативных актов Генерального прокурора республики обеспечивает точность и ясность формулирования в них государственной воли.

В-четвертых, нормативные акты Генерального прокурора республики имеют определенную сферу действия во времени, в пространстве и по лицам. Эта сфера в принципе определена ст. 11 Закона РК «О прокуратуре».

Характерным для названных актов Генерального прокурора республики является то, что они содержат предписания, предназначенные в большинстве случаев для сотрудников органов и учреждений прокуратуры РК. Возможно издание совместных актов Генеральным прокурором РК и руководителями других государственных органов, которые содержат межведомственные предписания. Например, неоднократно издавались такие акты Генерального прокурора республики совместно с МВД РК, АФП РК, Министерством юстиции РК [59].

В-пятых, для нормативных актов Генерального прокурора РК характерна определенная социальная направленность. Издание Генеральным прокурором РК таких актов не носит произвольного и случайного характера. Оно направлено на такое урегулирование конкретных действий, которое обеспечивало бы решение общих задач, возникающих перед государством. Более того, нормативные акты Генерального прокурора РК обладают такими общими признаками, присущими правовым актам, как обусловленность функцией управления, осуществляемой органами, издающими эти акты; подзаконный характер; организующий, творческий характер; независимость от предписаний вышестоящих органов.

Здесь необходимо обратить внимание на специфический признак нормативных актов управления Генерального прокурора РК, заключающийся в том, что эти акты направлены «внутри» прокурорской системы. Иначе говоря, это касается организации и деятельности только прокуратуры и ее работников. Такая направленность обусловлена тем, что они издаются государственным органом, на который возложено осуществление высшего надзора за точным и единообразным применением законов, указов Президента РК и иных нормативных правовых актов на территории РК, в связи с чем управленческая деятельность носит характер не главной, а вспомогательной функции. Последняя призвана осуществлять надлежащее осуществление прокурорами их главного направления деятельности - надзорной функции.

На практике существует еще одна форма официального обращения Генерального прокурора РК к нижестоящим прокурорам – *письма*. Чаще всего к этой форме прибегают заместители Генерального прокурора РК.

Возникает вопрос: нужна ли нам неизвестная Закону о прокуратуре форма акта Генерального прокурора РК? Анализ содержания практического применения позволяет дать утвердительный ответ. В официальном письме могут содержаться указания относительно частных вопросов, посвященные конкретизации действий прокуроров при осуществлении ими надзорных функций. Нередко ими заместители Генерального прокурора РК обращают внимание подчиненных структур на упущения в их деятельности, невыполнение тех или иных норм, приказов и распоряжений Генерального прокурора РК.

Эта форма часто содержит в себе предписания, направленные на устранение выявленных нарушений в организации работы. В таких случаях письма Генерального прокурора РК, его заместителей не имеют признаков нормативного характера. Таким образом, основное назначение официальных

писем – организация текущего исполнения законов, а также его приказов подчиненными прокурорами.

Другой вывод о возможности совершенствования правотворческой деятельности Генерального прокурора РК относится к сведению до минимума повторений, содержащихся в изданных им нормативных актах. В письмах Генерального прокурора РК могут содержаться немало предписаний по выявлению и устранению обстоятельств, способствующих совершению тех или иных видов преступлений и нарушению законов, указов Президента РК.

Поскольку нормативные акты управления Генерального прокурора РК должны вносить новое в правовое регулирование организации и деятельности подчиненных прокуроров, а не повторять с целью «напоминания» ранее изданной им нормы, возникает необходимость устранить бездействие норм, изданных Генеральным прокурором РК. Обеспечение выполнения норм, как правило, достигается не путем принятия новых норм, а путем настойчивого контроля за их исполнением.

Нельзя не отметить и то обстоятельство, что официальные письма Генеральной прокуратуры стали единственным, хотя и косвенным, способом этого органа реализовать представленное ст. 83 Конституции РК право опротестования законов. Письма о противоречиях в законах и расхождении практики применения последних с нормами Конституции РК направляются Генеральным прокурором РК Президенту Республики и Правительству для осуществления законодательных инициатив. Таким образом, полагаем возможным в Законе РК «О прокуратуре» предусмотреть такую правовую форму акта управления, как *официальное письмо*.

Таким образом, правовые акты органов прокуратуры - это официальные предписания, основанные на законе, принятые органами прокуратуры в порядке одностороннего волеизъявления и в пределах своей компетенции с соблюдением установленной процедуры и формы, влекущее за собой определенные юридические последствия. Эти акты принимаются при осуществлении надзора за точным и единообразным применением законов, указов Президента Республики Казахстан и иных нормативных правовых актов на территории республики, за законностью оперативно-розыскной деятельности, дознания и следствия, административного и исполнительного производства, а также при принятии мер по выявлению и устранению любых нарушений законности, опротестовывании законов и других правовых актов, противоречащих Конституции и законам республики, при представлении интересов государства в суде, а также в случаях, порядке и пределах, установленных законом при осуществлении уголовного преследования.

Правовые акты прокуратуры носят подзаконный акт, что означает их точное соответствие законам. Эти акты устанавливают определенные правила поведения - предписания, разъяснения, запрещения. Они защищают права и законные интересы граждан, государственных и негосударственных организаций, охраняют национальную безопасность и общественный порядок. В них содержатся обязательные для выполнения предписания, которыми на граждан, государственные и негосударственные организации и должностных

лиц возлагаются определенные правила поведения: их права, обязанности, ответственность.

Правовые акты прокуратуры являются односторонне волевыми актами. Властность этих актов состоит в том, что согласие на их выполнение со стороны тех или иных лиц либо организаций, которым они адресованы, не нужно. Практически большинство этих актов носят императивный характер, хотя органы прокуратуры принимают правовые акты и разъяснительного содержания, в которых даются разъяснения действующего законодательства.

Правовые акты прокуратуры имеют юридическую природу и обязательны для тех, кому они адресованы. Их выполнение гарантируется государством.

Правовые акты прокуратуры по смыслу, юридическим свойствам, порядку принятия, отмены, обжалования, исполнения отличаются от судебных актов (решений, приговоров, постановлений). Судебные акты - это правовая форма проявления правосудия. Суд применяет нормы права относительно отдельных фактов нарушения права или споров. Судебные акты всегда индивидуальны. Это акты применения норм права в отношении отдельных лиц, которые являются участниками процесса. Такие акты не содержат в себе норм права. Судебные акты принимаются только на основании закона, а судьи при осуществлении ими правосудия независимы и подчиняются только закону.

Правовые акты прокуратуры бывают двух видов – нормативного содержания и правоприменительного содержания. К примеру, согласно п. 4-1 ст. 11 Генеральный прокурор РК принимает нормативные правовые акты, содержащие новые правовые нормы, либо отменяющие либо изменяющие правовые нормы.

Но в своей основе правовые акты прокуратуры носят индивидуализированный характер. Акты прокурорского надзора - протест, представления, предписания, постановления являются формами реагирования прокурора на нарушение законности. Они не содержат ни указаний управленческого характера, ни норм права. Они могут выступать как определенные юридические факты, на основании которых возникают, изменяются и прекращаются различные виды правоотношений.

К правовым актам прокуратуры можно отнести официальные письма, в которых содержатся указания относительно частных вопросов, посвященные конкретизации действий прокуроров при осуществлении ими надзорных функций.

## 2 АКТЫ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА И ИХ ОСОБЕННОСТИ

### 2.1 Роль и значение протеста как основного правового акта органов прокуратуры

В соответствии со ст. 19 Закона РК «О прокуратуре» «прокурор приносит протест на противоречащие Конституции, законам и актам Президента республики нормативные и иные правовые акты, решения и действия государственных органов и должностных лиц» [60].

В юридической литературе протест понимается как документ прокурора (его заместителя), содержащий обращенное к компетентному органу либо должностному лицу обязательное для рассмотрения требование об отмене противоречащего закону акта, решения или о приведении их в соответствие с законом, либо о прекращении незаконного действия должностного лица, восстановлении нарушенного права [61, с.45].

Протест приносится в принявший его орган или вышестоящий орган. В таком же порядке опротестовываются незаконные решения и действия должностного лица. Протест прокурора подлежит рассмотрению соответствующим органом или должностным лицом в десятидневный срок. Орган или должностное лицо обязаны известить прокурора о дне рассмотрения протеста. Сроки рассмотрения протеста в суде определяются законодательством.

Протест прокурора представляет собой одно из основных правовых средств реагирования прокурора на выявленные нарушения закона.

Протест приносится на правовой акт в случае его противоречия закону. В нем заключается требование об устранении имеющихся противоречий, приведении акта в соответствие с действующим законодательством либо его отмене. Сфера применения протеста ограничена только правовыми актами. Высказываемые в теории суждения о возможности опротестования также действий с позиции современного правового регулирования деятельности органов прокуратуры не могут, как представляется, считаться состоятельными.

К примеру, согласно ст. 385 Гражданского процессуального кодекса РК прокурор имеет право обжаловать, опротестовывать судебные акты, вступившие в законную силу.

*Протест на вступивший в законную силу судебный акт вправе приносить:*

1) Генеральный прокурор Республики Казахстан - в надзорную коллегиям областного и приравненного к нему суда, коллегиям по гражданским делам и надзорную коллегиям Верховного суда Республики Казахстан;

2) заместители Генерального прокурора Республики Казахстан - в надзорную коллегиям областного и приравненного к нему суда и коллегиям по гражданским делам Верховного суда Республики Казахстан;

3) прокуроры областей и приравненные к ним прокуроры - в надзорную коллегиям областного и приравненного к нему суда.

Согласно ст. 390 ГПК РК протест должен содержать:

1) наименование суда, в который приносится протест;

2) указание на судебные акты, которые опротестовываются;

3) изложение существа дела, по которому вынесены судебные акты;

4) указание, в чем состоит неправильное применение или толкование нормы материального права или существенное нарушение норм процессуального права, повлекшие вынесение незаконного судебного акта, либо на признанный Конституционным Советом Республики Казахстан неконституционным нормативный правовой акт, на основании которого вынесен судебный акт;

5) предложение или выводы должностного лица, принесшего протест.

Согласно ст. 332 ГПК РК прокуроры также вправе приносить протест на решения суда первой инстанции, *не вступившие в законную силу* в апелляционном порядке. Право принесения протеста принадлежит прокурору, участвовавшему в рассмотрении дела. Генеральный прокурор Республики Казахстан и его заместители, прокуроры областей и приравненные к ним прокуроры и их заместители, прокуроры районов и приравненные к ним прокуроры и их заместители в пределах своей компетенции вправе опротестовать судебное решение независимо от участия в рассмотрении дела. Апелляционные жалобы и протесты рассматриваются:

1) коллегией по гражданским делам областного и приравненного к нему суда - на решения, вынесенные районными и приравненными к ним судами;

2) коллегией по гражданским делам Верховного суда Республики Казахстан - на решения, вынесенные областными и приравненными к ним судами по первой инстанции.

Жалоба, протест могут быть поданы (принесены) в течение пятнадцати дней после вынесения судом решения в окончательной форме.

Апелляционные жалоба или протест должны содержать:

1) наименование суда, которому адресуется жалоба или протест;

2) наименование лица, подающего жалобу или протест;

3) обжалуемое или опротестовываемое решение и наименование суда, вынесшего это решение;

4) указание, в чем заключается неправильность рассмотрения дела;

5) обоснование того, в чем заключается незаконность или необоснованность решения со ссылкой на законы, иные нормативные правовые акты и материалы дела;

6) указание, обжалуется или опротестовывается полностью или в части и внесения каких изменений требует лицо, подающее жалобу или протест;

7) перечень прилагаемых к жалобе или протесту документов;

8) дату подачи (принесения) жалобы, протеста и подпись лица, подающего (приносящего) жалобу, протест. К жалобе прилагаются также документы, подтверждающие уплату государственной пошлины. К жалобе, поданной представителем, должна быть приложена доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия представителя, если в деле не имеется такого полномочия.

Лицо, подавшее апелляционную жалобу, вправе отказаться от нее в суде апелляционной инстанции до вынесения им постановления. Прокурор, принесший апелляционный протест, или вышестоящий прокурор вправе

отозвать протест до вынесения судом апелляционной инстанцией постановления. Об отзыве протеста суд извещает лиц, участвующих в деле.

О принятии отказа от жалобы и отзыва протеста суд выносит постановление, которым прекращает апелляционное производство, если решение не обжаловано другими лицами или не опротестовано вышестоящим прокурором.

Принесение *протеста* следует рассматривать не только как право, но и как обязанность прокурора. Протест приносится во всех случаях выявления актов, противоречащих закону. Исключение может быть сделано лишь для ситуаций, при которых отмена незаконного акта не может повлечь реальных юридических последствий и по существу будет носить формальный характер.

Согласно УПК РК прокурор (ст.ст. 62, 190, 197 УПК) обладает широкими полномочиями в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования. В них он осуществляет уголовное преследование и надзор за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия и для обеспечения режима законности в их деятельности реализует властно-распорядительные полномочия.

По окончании предварительного расследования прокурор определяет дальнейшее движение уголовного дела. Законченное расследованием дело может быть принято судом к рассмотрению лишь после утверждения прокурором обвинительного заключения и вынесения им постановления о предании суду.

В судебном разбирательстве прокурор, осуществляя уголовное преследование, поддерживает перед судом государственное обвинение, пользуясь равными правами с другими участниками судебного разбирательства. Эта функция выполняется им в течение всего разбирательства дела, независимо от занятой позиции, в том числе и тогда, когда он отказывается от обвинения (ст. ст. 307, 317 УПК).

Государственный обвинитель принимает активное участие в исследовании доказательств, высказывает суду свои соображения о применении уголовного закона и меры наказания в отношении подсудимого или обосновывает свой отказ от обвинения.

Прокурор обязан реагировать на каждый факт нарушения законности в судебном заседании путем обращения к суду с просьбой о его устранении.

В случаях, когда прокурор не согласен с вынесенным в судебном заседании приговором, считает его незаконным и необоснованным, он вправе в пределах своей компетенции принести в вышестоящий суд *протест*.

При осуществлении апелляционного производства и пересмотре дела в порядке надзора участвующий в них прокурор поддерживает протест, принесенный им или другим полномочным на то прокурором, и высказывает свое мнение по поводу законности и обоснованности обжалованных решений (ст.ст. 396, 409, 460 УПК РК).

В стадии исполнения приговора прокурор принимает меры к своевременному и законному обращению приговора к исполнению, вносит на рассмотрение суда вопросы, возникшие в связи с исполнением приговора, и

участвует в рассмотрении судьей этих вопросов (ст. 455 УПК).

При производстве по делу в стадии возобновления производства по делу ввиду вновь открывшихся обстоятельств прокурор возбуждает производство по делу, проводит соответствующую проверку, дает органу предварительного следствия поручение о производстве расследования, по окончании проверки или расследования направляет дело со своим заключением в суд или прекращает возбужденное им производство по вновь открывшимся обстоятельствам (ст.ст. 474, 475 УПК).

Правом принесения протеста наделены только прокурор и его заместитель. Помощники прокурора, прокуроры отделов могут осуществлять подготовку проектов протестов, но полномочиями приносить их от своего имени не обладают.

Опротестование актов осуществляется в пределах компетенции прокуроров соответствующих уровней. Прокуроры районов, городов вправе приносить протесты на правовые акты органов местного самоуправления, органов государства на местном уровне, их должностных лиц. Правовые акты министерств и ведомств могут быть опротестованы только Генеральным прокурором РК и его заместителями. Вышестоящий прокурор вправе действовать в пределах компетенции нижестоящих прокуроров и приносить протесты на правовые акты не только своего уровня, но и стоящих уровнем ниже. В тех случаях, когда прокурор выявляет незаконные акты органов, должностных лиц, надзор за законностью деятельности которых осуществляет вышестоящий прокурор, он должен подготовить проект протеста и представить его в вышестоящее звено прокурорской системы.

Определение органа, в который приносится протест, производится прокурором исходя из конкретных обстоятельств, характеризующих состояние законности в органе, издавшем незаконный правовой акт, содержание установленных в акте противоречий и актуальность их устранения, масштабы распространенности нарушений, представленных в подлежащем опротестованию акте. Протест приносится в орган, издавший противоречащий закону правовой акт, при наличии данных о реальности серьезного и ответственного подхода к его рассмотрению.

В вышестоящий орган представляется целесообразным приносить протест в тех случаях, когда есть основания рассчитывать на его более объективное, по сравнению с органом, издавшим правовой акт, отношение к протесту, а также при наличии сведений о том, что аналогичные нарушения могут иметь место в практике иных органов данной системы.

Необходимость обращения прокурора в суд с заявлением о признании противоречащего закону правового акта недействительным возникает в условиях, свидетельствующих о заведомой предумышленности нарушения закона, о неспособности принятия правильного решения органом, издавшим правовой акт, в ситуациях повышенной общественной значимости отмены незаконного акта либо требующих профессионального юридического анализа обстоятельств, обусловивших противоречие акта закону.

Заявление в суд направляется в соответствии с действующими

положениями процессуального законодательства о подведомственности и подсудности дел. В законе форма протеста не определяется, однако в практике прокурорского надзора, по существу, единственной признается письменная форма. Устные протесты, хотя и могут иметь место, встречаются редко.

В протесте прокурор требует отмены акта, когда он полностью не соответствует закону, или внесения в него изменений, дополнений, устраняющих противоправность. Удовлетворение протеста влечет за собой издание другого акта, отменяющего, изменяющего или дополняющего опротестованный, либо прекращение незаконного действия, носящего продолжаемый характер. Отмена, изменение или дополнение актов, не исполненных до рассмотрения протеста, автоматически устраняет правонарушение. Если же издание акта или совершение действия повлекло последствия, то в протест включается требование об их устранении, о восстановлении нарушенного права. Например, в протесте на приказ руководителя государственного предприятия о списании в убыток недостачи или порчи ценностей вопреки закону прокурор требует восстановить их стоимость на балансе и отнести ее за счет виновных; в протесте на приказ о приеме на материально ответственную должность лица, имеющего судимость за корыстное преступление, - прекратить трудовой договор.

Если опротестованный акт направлен издавшим его органом или должностным лицом другим органам, предприятиям, учреждениям, организациям или должностным лицам либо опубликован в печати, то в протесте предлагается оповестить получателей либо поместить в печати сообщение о его отмене или изменении. Приостановление опротестованного акта означает прекращение его действия на время до рассмотрения. Действие опротестованных нормативных актов приостанавливается во всех случаях. Индивидуальные акты приостанавливаются, если они не исполнены или исполнены частично. Рассмотрение протеста включает в себя ознакомление с ним или его обсуждение коллегиальным органом и принятие по нему решения (о полном или частичном удовлетворении требований прокурора либо их отклонении, о мерах по устранению нарушений закона). В десятидневный срок со дня поступления протеста соответствующий орган или должностное лицо принимает решение по требованию прокурора и сообщает ему о результатах рассмотрения, а при отклонении указывает мотивы. Соблюдение этого срока не зависит от периодичности заседаний коллегиального органа. Для получения более подробной информации об удовлетворении протеста или мотивах его отклонения прокурор может истребовать копию акта, изданного по результатам рассмотрения.

Несмотря на то, что прокурор отнесен к лицам, участвующим в деле, его полномочия имеют определенную специфику.

Во-первых, как и все иные участвующие в деле лица, прокурор обладает правами, предусмотренными ст. 47 ГПК.

Во-вторых, не будучи стороной по спорному правоотношению, прокурор обладает некоторыми правами, предоставленными сторонам. Например, он может отказаться от заявленного им иска, изменить основание или предмет

иска, уменьшить или увеличить размер исковых требований.

В-третьих, в силу закона прокурор, выполняя свои полномочия, совершает действия, которые не вправе совершать иные участвующие в деле лица:

- прокурор обязан опротестовать незаконное, необоснованное судебное решение, определение, постановление. Как результат, прокурор вправе принести апелляционный, надзорный, частный протесты;
- прокурор дает заключение по вопросам, возникающим в ходе судопроизводства, и по существу дела во всех судебных инстанциях;
- прокурор вправе истребовать дело из суда, чтобы разрешить вопрос о наличии оснований для принесения протеста;
- прокурор вправе приостановить исполнение судебного решения, принося протест в порядке надзора.

Правовое положение прокурора в гражданском процессе надо отличать от иных субъектов гражданских процессуальных правоотношений.

В отличие от сторон прокурор не выступает субъектом спорных материально-правовых отношений, когда подает иск. Прокурор защищает интересы других лиц, а не собственные. Именно поэтому он не управомочен на некоторые действия, которые могут совершать стороны (например, заключение мирового соглашения).

Правовое положение прокурора отлично от статуса государственных органов, хотя они также защищают интересы других лиц. Но эти органы могут обращаться в суд в защиту чужих интересов в случаях, указанных в законе, прокурор же обладает правом возбуждения значительно большего количества дел. Прокурор дает *заключение* в процессе по вопросам законности и обоснованности, государственные органы - в рамках своей компетенции. В отличие от представителя прокурор, участвуя в суде, действует от своего имени.

Законодательно определены основания и формы участия прокурора в рассмотрении гражданских дел в суде. В законе указаны следующие основания участия прокурора в гражданском судопроизводстве:

1) когда это предусмотрено законом (ч. 2 ст. 55 ГПК). В определенных случаях закон прямо указывает на обязательность участия прокурора в рассмотрении некоторых категорий дел (дела о признании гражданина недееспособным или ограниченно дееспособным - ст. 299 ГПК, об оспаривании гражданином законности нормативных правовых актов - ч. 2 ст. 284 ГПК, о лишении родительских прав - п.2 ст. 68 ЗоБС, об ограничении родительских прав - п.4 ст. 71 ЗоБС, об отмене усыновления ребенка - п.2. ст.96 ЗоБС). Указание в законе на участие прокурора в рассмотрении гражданских дел обязательно как для прокурора, так и для суда, рассматривающего дело. При неявке прокурора слушание дела должно быть отложено;

2) по инициативе суда. Несмотря на то, что закон не предписывает участия прокурора в рассмотрении определенной категории дел, суд может счесть это обязательным при разбирательстве конкретного дела. В этом случае суд (судья) выносит определение. Если прокурор не явился, то суд (судья) вправе либо отложить дело, либо рассмотреть его без участия прокурора;

3) по инициативе прокурора. Прокуроры участвуют в рассмотрении гражданских дел исходя из их актуальности, сложности, общественного и социального значения, состояния законности на определенной территории и пр. Как показывает практика, они участвуют в рассмотрении дел, возбужденных по заявлению прокурора, а также дел о восстановлении на работе, о выселении без предоставления жилого помещения, о возмещении государством ущерба, нанесенного собственнику преступлением, об освобождении имущества от ареста, по искам граждан к средствам массовой информации о защите чести и достоинства, по жалобам на решения, действия, бездействие должностных лиц, государственных органов и общественных организаций.

Законом предусмотрены две формы участия прокурора в гражданском судопроизводстве:

- 1) обращение в суд с заявлением с целью возбуждения гражданского дела;
- 2) вступление в начатый процесс для дачи заключения.

Участие прокурора в указанных формах возможно на любой стадии гражданского судопроизводства в исковом, особом исковом или в особом производстве.

Рассмотрим обращение прокурора в суд с заявлением с целью возбуждения гражданского дела в соответствии со стадиями судопроизводства.

*Рассмотрение дел в суде первой инстанции.* Прокурор вправе обратиться в суд с иском, заявлением о защите прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, общественных или государственных интересов. Вместе с тем прокурор не может обращаться в суд по делам интимного характера, например о расторжении брака, если при этом не нарушаются права недееспособного лица. Заявление должно основываться на проверенных материалах и соответствовать предъявляемым законом требованиям. Судья вправе отказать в принятии заявления прокурора, если для этого есть основания, указанные в ст. 153 ГПК. Исковое заявление, заявления по другим видам судопроизводства, подаваемые прокурором, не облагаются государственной пошлиной. Лицо, в чьих интересах подан иск прокурором, извещается о возникшем процессе.

В ходе судебного разбирательства прокурор в своей правовой позиции не связан позицией истца. Он вправе отказаться от заявленных требований, что не лишает лицо, в чьих интересах был подан иск, права требовать рассмотрения дела по существу. Если же это лицо не желает рассмотрения, то производство по делу прекращается. Новое обращение в суд с тождественным иском недопустимо.

*Апелляционная инстанция.* Прокурор наделен правом принесения апелляционного и частного протеста. В соответствии с ч. 3 ст. 332 ГПК право принесения протеста принадлежит прокурору, участвовавшему в рассмотрении дела. Генеральный прокурор Республики Казахстан и его заместители, прокуроры областей и приравненные к ним прокуроры и их заместители, прокуроры районов и приравненные к ним прокуроры и их заместители в пределах своей компетенции вправе опротестовать судебное решение независимо от участия в рассмотрении дела. Прокурор обязан опротестовать

незаконное, необоснованное решение, даже если оно состоялось в пользу истца. В процессе апелляционного пересмотра дела прокурор поддерживает *протест*.

*Надзорная инстанция.* Согласно ст. 385 ГПК определенные лица уполномочены на принесение протеста в порядке надзора. Применительно к прокуратуре это Генеральный прокурор РК и его заместители и прокуроры областей и приравненные к ним прокуроры. Прокурор или его заместитель независимо от участия в судебном разбирательстве вправе в пределах своей компетенции истребовать из суда любое дело или категорию дел, по которым решения, определения или постановления вступили в законную силу. Усмотрев, что названные акты являются незаконными или необоснованными, прокурор приносит протест в порядке надзора или обращается с представлением к вышестоящему прокурору.

В рассмотрении дела в порядке судебного надзора принимает участие прокурор, который поддерживает принесенный им или вышестоящим прокурором протест или дает заключение по делу (ч. 3 ст. 398 ГПК).

*Пересмотр решений, определений, постановлений суда по вновь открывшимся обстоятельствам.* В соответствии со ст. 406 ГПК прокурор вправе подать заявление о пересмотре любого решения, определения, постановления, вступившего в законную силу, по вновь открывшимся обстоятельствам. Этим правом прокурор обладает независимо от того, участвовал ли он в рассмотрении данного дела.

*Вступление в начатый процесс для дачи заключения.*

Цель вступления прокурора в начатый процесс - дать заключение по делу в целом и по отдельным вопросам, возникшим при рассмотрении дела в суде. Прокурор может вступить в начатый процесс на любой стадии.

Заключение прокурора по существу дела заслушивается судом после прений сторон. Прокурор, давая заключение по делу, выступает от имени государства, и его заключение должно содержать определенные положения. Прежде всего в заключении прокурор подвергает анализу собранные и исследованные в суде доказательства, дает им правовую оценку, делает выводы о фактических правах и обязанностях сторон. В заключении прокурор формулирует рекомендацию суду разрешить дело определенным образом. Нередко в заключении дается социально-правовая оценка данного дела, подчеркивается его общественная значимость.

Заключение прокурора может быть по конкретному вопросу, возникшему при рассмотрении дела (о возможности рассмотрения дела в отсутствие ответчика и пр.). Прокурор, участвуя в деле, следит за соблюдением законности и, когда видит нарушения закона, должен соответствующим образом реагировать на них. Например, если суд не привлек к процессу третье лицо без самостоятельных требований на предмет спора, то прокурор обязан заявить об этом ходатайство.

Если гражданское дело было возбуждено прокурором, то он не имеет права давать заключение по данному делу (ст. 213 ГПК).

Независимо от формы участия в гражданском процессе прокурор обладает правами, общими для всех участвующих в деле лиц. Он имеет право

знакомится с материалами дела, делать выписки из них, снимать копии, заявлять отводы, представлять доказательства, участвовать в исследовании доказательств, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, свидетелям и экспертам, заявлять ходатайства, давать устные и письменные объяснения суду, представлять свои доводы и соображения по всем возникающим в ходе судебного разбирательства вопросам, возражать против ходатайств, доводов и соображений других лиц, участвующих в деле, опротестовывать решения и определения суда и пр.

Следует сказать и о том, что в задачи прокуратуры входит изучение и обобщение судебной практики. В ходе проверок прокурор, выявив нарушение закона, должен использовать имеющиеся у него средства реагирования.

Отметим, что сегодня определенную проблему представляет культура оформления протеста и его стилистическое исполнение. К сожалению, сегодня имеет место низкая правовая культура работников прокуратуры, влекущая за собой небрежное оформление протестов. В связи с этим полагаем необходимым выработать четкие требования к выносимым протестам.

Протест должен демонстрировать высокую юридическую культуру прокурора. Его обязательными реквизитами являются:

- точное название органа, в который приносится протест;
- наличие акта, являющегося, по мнению прокурора, противоречащим закону;
- конкретное название закона и его положений, в противоречие с которым вступил опротестованный акт;
- обстоятельства, дающие основание для вывода о его незаконности;
- четкое изложение требований прокурора со ссылкой на правовые нормы, регламентирующие процедуру принесения и рассмотрения протеста;
- подпись лица, принесшего протест, с указанием должности и классного чина.

Законом установлен предельный десятидневный с момента поступления срок рассмотрения протеста для органов, имеющих общий повседневный режим работы.

По действующему законодательству принесение протеста не приостанавливает действия опротестованного акта. Тем не менее, имеются реальные возможности снижения либо полной нейтрализации отрицательного эффекта противоречащего закону акта. Именно исходя из этих соображений прокурору предоставлено право устанавливать сокращенный срок рассмотрения протеста, когда этого требуют исключительные обстоятельства. Данное правило применяется в тех случаях, когда исполнение опротестованного акта сопряжено с наступлением или угрозой наступления опасных последствий: причинение материального ущерба в значительных размерах, нанесение вреда здоровью населения, дезорганизация производства и др. Срок, в течение которого должен быть рассмотрен протест, указывается в его тексте.

О результатах рассмотрения протеста прокурору в этот же день должно быть направлено письменное сообщение.

Обязательность извещения прокурора о дне заседания коллегиального органа обусловлена интересами обеспечения возможности личного участия прокурора в рассмотрении принесенного им протеста. Принятие решения по протесту коллегиальным органом имеет свои особенности. Обсуждение протеста происходит в публичной форме и нередко приобретает характер дискуссий. В ходе обсуждения, как правило, возникает необходимость получения квалифицированного заключения по правовым вопросам, о которых коллегиальный орган не всегда может иметь необходимую ясность без профессиональной юридической помощи.

Присутствие прокурора на заседании позволяет ему, во-первых, в случае необходимости дать разъяснения по существу возникших при рассмотрении протеста вопросов и, во-вторых, иметь возможность более подробно аргументировать свою позицию по отношению к опротестованному им акту.

По поручению прокурора в рассмотрении протеста может принять участие его помощник. Поручение должно быть надлежащим образом оформлено.

Прокурор жестко не связан с позицией, изложенной в протесте. Мнение прокурора может измениться в результате установления новых, ранее неизвестных обстоятельств, принятия новых законов, иных факторов. При наличии оснований, исключающих необходимость рассмотрения протеста, он может быть отозван. Право отзыва протеста принадлежит лицу, которым он был принесен - прокурору или его заместителю. Возможность отзыва протеста допускается только до его рассмотрения.

*Проблема судебной защиты протеста прокурора в странах СНГ: практика Беларуси.*

В Беларуси ученые и практики отмечают, что существует проблема судебной защиты протеста прокурора. Она назрела довольно давно и долгое время была предметом обсуждения многих юристов и прокурорских работников. Еще при существовании СССР органы исполнительной власти нередко отклоняли вполне обоснованные протесты прокурора на явные, вопиющие нарушения закона. Не помогало даже обращение к Генеральному прокурору СССР - вышестоящие министерства стойко защищали свои узковедомственные интересы. Согласно ст. 24 Закона о прокуратуре СССР протест прокурора в порядке общего надзора на противоречащий закону акт какого-либо органа обязан был быть рассмотрен этим органом, но это вовсе не означало, что он должен был быть удовлетворен. Причем для его отклонения не надо было даже придумывать веские формулировки: достаточно было любой немотивированной отписки типа «протест рассмотрен и оставлен без удовлетворения».

Законом СССР от 11 июня 1991 г. «О рассмотрении судом обращения прокурора о признании правового акта незаконным и о внесении дополнений в Закон СССР «О прокуратуре СССР»» протест прокурора был взят под судебную защиту и к ведению судов была отнесена еще одна категория гражданских дел. Только суд мог признать протест законным и обоснованным или же отклонить. С принятием этого закона резко уменьшилось число отклоненных протестов. Но ликвидация СССР и парад суверенитетов развалили

и союзное законодательство. Протест прокурора в порядке общего надзора стал снова выходить из-под судебной защиты.

Закон о прокуратуре Республики Беларусь от 29 января 1993 г. установил, что прокурор или его заместитель имеют право оспаривать в судах *необоснованное отклонение протеста* на правовой акт, который противоречит закону, или оставление его без рассмотрения (п. 6 ст. 22). В ст. 35 этого же закона указано, что «в случае нерассмотрения протеста в установленный срок или его отклонения прокурор имеет право обратиться в суд с заявлением об отмене акта, который противоречит закону». Казалось бы, справедливость торжествует, сделан очередной шаг на пути к правовому государству. Но 6 октября 1994 г. в Закон о прокуратуре Республики Беларусь были внесены изменения, и п. 6 ст. 22 изложен в новой редакции: прокурор «предъявляет в суды иски и заявления в защиту прав и законных интересов государства, предприятий, учреждений и организаций государственных форм собственности, а в защиту прав и законных интересов субъектов хозяйствования негосударственных форм собственности и граждан - лишь в случаях, если они лишены возможности самостоятельно защитить свои интересы» [62, с.9-14].

В новой редакции исчезли слова «оспаривает в судах необоснованное отклонение протеста на правовой акт, который противоречит закону...». Вместе с этими словами исчезли и определенные полномочия прокурора при осуществлении общего надзора. Казалось бы, на самом деле прокурор не лишен права представлять в суды заявления, а последние являются формой обращения в суд по оспариванию протеста. Поэтому нет и оснований для беспокойства. Но то, что получилось на самом деле, впору охарактеризовать расхожим афоризмом В.С. Черномырдина: «хотели как лучше, а получилось как всегда».

В подтверждение сказанного - пример из прокурорской практики Беларуси [63, с.12-16].

Проверкой жалобы Т. было установлено, что он незаконно привлечен к административной ответственности начальником ГАИ Ленинского РОВД г. Гродно. Протест прокурора по этому поводу начальник ГАИ УВД отклонил. Суд, куда прокурор обратился с заявлением на основании п. 6 ст. 22 и ст. 35 Закона о прокуратуре, своим решением его требования удовлетворил, однако председатель областного суда признал решение районного суда незаконным и внес протест в президиум. Последний отменил состоявшееся решение и оставил без рассмотрения заявление прокурора области, мотивировав это следующим образом: «...Согласно п. 6 ст. 22 Закона о прокуратуре РБ прокурор предъявляет в суды иски и заявления в защиту прав и законных интересов граждан в случаях, если они лишены возможности самостоятельно защищать свои интересы... Каких-то данных о том, что Т. лишен возможности самостоятельно защитить свои интересы и в установленном порядке обжаловать действия должностного лица в связи с наложением административного взыскания не предоставлено. Ссылка прокурора на ст. 35 Закона РБ «О прокуратуре РБ», что в случае отклонения протеста прокурор вправе обратиться в суд с заявлением об отмене противоречащего закону акта, несостоятельна. Данный закон не

меняет установленного ст.ст. 224, 227 ГПК РБ порядка обжалования действий органов и должностных лиц в связи с наложением административных взысканий. Заявления прокурора, поданные в соответствии со ст. 35 Закона о прокуратуре, должны рассматриваться по правилам ст.ст. 227-227 ГПК РБ. Для обжалования же административных взысканий установлен специальный порядок».

Такие примеры не единичны, и они свидетельствуют, что проблема защиты прокурорского протеста продолжает существовать.

В приведенном примере интересы гражданина и обязанности прокурора совпали. Однако бывают и ситуации, когда они находятся в противоречии.

Например, начальник РОВД незаконно освободил гражданина от административного взыскания за правонарушение. Конечно, защищать обратное и требовать себе наказания гражданин не будет. Протест прокурора на решение начальника РОВД вышестоящим должностным лицом отклонен. Что дальше? По закону, надо обращаться в суд и требовать отмены незаконного акта. Но что, если суд сошлется на то, что гражданин в данной ситуации должен сам защищать свои интересы и оставит заявление прокурора без рассмотрения?

Беларуские ученые полагают, что для устранения подобных противоречий нужно исходить из конституционных задач прокуратуры и Закона о прокуратуре, который наделил прокурора специальными полномочиями при обнаружении нарушений закона. Одно из них - опротестование незаконных актов и постановлений по делам об административных правонарушениях, которые противоречат закону.

Сущность такого подхода видится не в защите интересов того или иного субъекта хозяйствования или гражданина путем подачи заявления в суд, а в защите самой законности и протеста как государственного правового средства прокурорского надзора за законностью.

В законодательстве РК данное обстоятельство получило более завершённую форму. Так, согласно ст. 29 Закона РК «О прокуратуре» при осуществлении надзора прокурор вправе обращаться в суд за защитой прав и охраняемых законом интересов государства, физических и юридических лиц. При этом здесь нет никаких оговорок. Так, согласно ст.ст. 286-288 ГПК РК в случае отклонения протеста прокурора на не соответствующий закону нормативный правовой акт и (или) правовой акт индивидуального применения, а также на действия государственного органа или должностного лица органом или должностным лицом, издавшим незаконный акт или совершившим незаконные действия, либо вышестоящим органом или должностным лицом, прокурор обращается в суд с *заявлением* о признании опротестованного акта или действия незаконным. Заявление в суд подается в десятидневный срок с момента получения сообщения о результатах рассмотрения протеста или по истечении установленного законом срока для его рассмотрения. Обращение прокурора в суд приостанавливает действие опротестованного акта до рассмотрения судом. Заявление прокурора рассматривается судом в десятидневный срок. Заявление прокурора рассматривается с его участием и с

участием органа, должностного лица, принявшего решение об отклонении протеста, или его представителя. Неявка в судебное заседание руководителя органа, должностного лица, принявшего решение об отклонении протеста, или его представителя не служит препятствием к рассмотрению заявления прокурора, однако суд может признать явку этого лица обязательной. Суд, установив, что заявление прокурора обоснованно, выносит решение об удовлетворении заявления и признании нормативного правового акта, правового акта индивидуального применения или действия незаконными.

Если суд признает, что опротестованный акт или действие соответствуют закону и полномочиям органа или должностного лица, он выносит решение об отказе в удовлетворении заявления.

Данные положения свидетельствуют о самостоятельности прокурора как представителя государства и о защищенности интересов любых лиц.

## **2.2 Постановления и предписания в системе правовых актов прокуратуры**

Прокурор, исполняя свои функции, принимает постановления и предписания. Ст. 26 Закона РК «О прокуратуре» гласит:

«1. Прокурор в зависимости от характера нарушения закона выносит постановление о возбуждении уголовного дела, дисциплинарного производства, производства об административном правонарушении.

2. Прокурор выносит постановление о производстве проверки применения закона, о производстве выемки, досмотра, наложения ареста, об отмене или снятии мер запретительно-ограничительного характера, о приостановлении действия незаконного правового акта о принудительном исполнении требований прокурора, о доставлении (приводе), а также и в иных случаях, предусмотренных законом.

3. Постановление прокурора подлежит обязательному исполнению уполномоченным органом или должностным лицом в установленный законом срок, а при отсутствии такового в срок, установленный прокурором. О результатах исполнения постановления прокурору сообщается незамедлительно. Неисполнение постановления прокурора в установленные сроки влечет ответственность, предусмотренную законами Республики Казахстан» [60].

Постановление выносится прокурором в случае нарушения закона должностным лицом или гражданином. В зависимости от характера нарушения закона прокурор выносит мотивированное постановление о дисциплинарном производстве, производстве об административном правонарушении или о возбуждении уголовного дела в отношении этих лиц. Таким образом, можно сказать, что постановление прокурора (его заместителя), выносимое при осуществлении общего надзора, - это документ, которым в отношении должностного лица или гражданина возбуждается дисциплинарное производство, производство об административном правонарушении или уголовное дело. Постановление о возбуждении дисциплинарного производства или производства об административном правонарушении, если оно направлено

одному органу или должностному лицу, может быть вынесено одновременно в отношении нескольких лиц, допустивших данное нарушение. В нем обосновывается наличие состава дисциплинарного или административного проступка и делается ссылка на нарушенную норму и норму, по которой нарушитель подлежит привлечению к ответственности. До вынесения постановления от привлекаемых к ответственности лиц истребуются письменные объяснения; протокол об административном правонарушении в дополнение к постановлению не составляется.

Постановление о возбуждении уголовного дела направляется органам дознания или предварительного следствия. Постановление о возбуждении дисциплинарного производства должно быть рассмотрено органом или должностным лицом в десятидневный срок после его поступления, постановление о возбуждении производства об административном правонарушении рассматривается в течение десяти дней, если законом не предусмотрен более короткий срок. Если орган или должностное лицо приходит к выводу о необоснованности постановления прокурора, то принимается решение об отказе в привлечении к дисциплинарной ответственности или о прекращении дела об административном правонарушении.

Укажем действия прокурора, конечным результатом которых является принятие постановления. Так, в соответствие со ст. 281-284 УПК РК прокурор обязан изучить поступившее с обвинительным заключением уголовное дело и проверить:

- 1) имело ли место деяние, вмененное обвиняемому, и содержит ли это деяние состав преступления;
- 2) нет ли в деле обстоятельств, влекущих его прекращение;
- 3) обосновано ли предъявленное обвинение, подтверждается ли оно имеющимися в деле доказательствами;
- 4) предъявлено ли обвинение по всем установленным и доказанным по делу преступным деяниям обвиняемого;
- 5) привлечены ли в качестве обвиняемых все лица, в отношении которых по делу добыты доказательства о совершении ими преступлений;
- 6) правильно ли квалифицированы деяния обвиняемого;
- 7) правильно ли избрана мера пресечения и нет ли в деле оснований для ее изменения либо отмены;
- 8) приняты ли меры обеспечения гражданского иска и возможной конфискации имущества;
- 9) составлено ли обвинительное заключение в соответствии с требованиями настоящего Кодекса;
- 10) не допущены ли в производстве предварительного следствия существенные нарушения уголовно-процессуального закона.

Прокурор рассматривает поступившее от следователя дело с обвинительным заключением и в срок не более десяти суток производит по нему одно из следующих действий:

1) своей резолюцией выражает согласие с обвинительным заключением и передает обвиняемого суду;

2) исключает своим постановлением отдельные пункты обвинения либо переqualифицирует действия обвиняемого с применением закона о менее тяжком преступлении;

3) прекращает уголовное дело в полном объеме или в отношении отдельных обвиняемых;

4) возвращает дело следователю со своими письменными указаниями для производства дополнительного следствия или пересоставления обвинительного заключения;

5) составляет новое обвинительное заключение;

6) дополняет или сокращает список лиц, подлежащих вызову в суд, за исключением списка свидетелей защиты.

По делу, поступившему с обвинительным заключением, прокурор вправе мотивированным постановлением отменить или изменить ранее избранную обвиняемому меру пресечения либо избрать меру пресечения, если таковая не была применена.

О предании обвиняемого суду прокурор выносит постановление, после чего уголовное дело с обвинительным заключением немедленно направляется им в суд, которому оно подсудно.

Все акты прокурорского реагирования составляются в соответствии с определенными требованиями. В протесте, представлении, предписании или постановлении прокурора обязательно указывается, кем и какое положение закона нарушено, в чем состоит нарушение и что и в какой срок должностное лицо или орган должны предпринять к его устранению.

В документах прокурорского реагирования надлежит указывать:

а) кем допущено нарушение закона;

б) какое его положение нарушено;

в) в чем состоит нарушение;

г) что следует предпринять для его устранения;

д) в какой срок нарушение должно быть устранено.

Документ прокурорского реагирования включает в себя:

1) вводную часть - фамилию, инициалы и должность лица или наименование органа, которому адресуется документ, название документа, дату и место его вынесения, а применительно к постановлению - должность, классный чин, фамилию, инициалы прокурора или его заместителя;

2) описательно-мотивировочную часть - источник информации о нарушении закона, кем и какое его положение нарушено, в чем состоит нарушение, ссылка на норму, которой руководствуется прокурор;

3) заключительную (резолютивную) часть - указание на то, что необходимо предпринять для устранения нарушения закона, причин нарушения и способствующих ему условий (в протесте, предписании, представлении), в отношении кого возбуждается дисциплинарное производство или производство об административном правонарушении, какому должностному лицу или органу

документ направляется для рассмотрения или кому поручается расследование уголовного дела.

В документе указывается также, что он подлежит обязательному рассмотрению в установленный законом срок и о результатах должно быть сообщено прокурору, разъясняется право на обжалование (в предписании). Документ должен быть подписан прокурором (его заместителем) с указанием должности, классного чина, фамилии и инициалов.

К документу могут быть приложены материалы, подтверждающие изложенные в нем выводы и требования. Кроме общих, к документам прокурорского реагирования предъявляются и специальные требования.

Управление общего надзора Генеральной прокуратуры и другие ее подразделения, занимающиеся общим надзором, соответствующие отделы прокуратуры, прокуратуры областей, прокуратуры городов Алматы и Астаны должны изучать и анализировать документы прокурорского реагирования, отзывая те из них, которые не соответствуют требованиям закона. Анализ их качества следует проводить также в городских, районных, межрайонных и приравненных к ним прокуратурах.

Копии документов прокурорского реагирования безотлагательно высылаются вышестоящим прокурорам. Это позволяет своевременно направлять подчиненным прокурорам замечания по документам или отзывать их.

Поводом к отзыву могут быть, во-первых, необоснованное принесение протестов, внесение предписаний и представлений, вынесение постановлений и, во-вторых, несоблюдение требований изложенных выше. В первом случае отзываются как рассмотренные, так и не рассмотренные документы, во втором - только нерассмотренные. Предписание можно также отозвать в связи с рассмотрением поданной на него жалобы. При отзыве рассмотренного документа устраняются последствия нарушения закона, допущенного в связи с выполнением необоснованных требований прокурора (признается утратившим силу приказ об отмене опротестованного прокурором акта, отменяется наложенное дисциплинарное взыскание и т.д.).

Указание вышестоящего прокурора об отзыве документа реагирования исполняется безотлагательно. Документ, внесенный заместителем прокурора, может быть отозван прокурором. Убедившись в необоснованности внесения документа реагирования или несоблюдении предъявляемых к нему требований, прокурор должен отозвать его по собственной инициативе.

Одним из актов прокурорского реагирования в порядке общего надзора является *предписание* прокурора. В ст. 24 Закона РК «О прокуратуре» закреплено: «Предписание – письменное предписание об устранении нарушения закона вносится прокурором и направляется органу или должностному лицу, допустившему нарушение закона, либо органу или должностному лицу, правомочному устранить допущенное нарушение. Предписание вносится в случае, если нарушение закона носит явный характер, может причинить существенный вред правам и свободам человека и гражданина, а также охраняемым законом интересам юридических лиц,

общества и государства и не будет незамедлительно устранено. Предписание не может выноситься на нормативные правовые акты.

В предписании должны содержаться указания на нормы Конституции, законов и актов Президента республики, которые нарушены, характер правонарушения и конкретные предложения о мерах по устранению нарушения.

Предписание подлежит обязательному исполнению в срок, установленный прокурором. Об исполнении предписания незамедлительно сообщается прокурору. Неисполнение предписания прокурора влечет ответственность, предусмотренную законами Республики Казахстан.

Предписание может быть обжаловано вышестоящему прокурору либо в суд. Обжалование предписания не приостанавливает его исполнения.

Вышестоящий прокурор или суд может приостановить исполнение предписания до принятия решения по жалобе» [60].

Предписание заверяется гербовой печатью прокуратуры и вручается под расписку, а при невозможности это сделать - направляется по почте. При отказе получить предписание об этом делается отметка на втором его экземпляре и предписание направляется в вышестоящие орган. В этом случае прокурор может принять меры по привлечению руководителя органа или должностного лица к ответственности за невыполнение законодательства о прокуратуре.

Требования предписания носят императивный характер:

- отменить правовой акт;
- привести акт в соответствие с законом;
- восстановить нарушенное право;
- совершить действия, необходимые для предотвращения существенного ущерба;
- воздержаться от совершения действий и т.п.

Письменное предписание вносится в случаях, когда нарушение закона носит очевидный характер и может причинить существенный ущерб интересам государства, предприятия, учреждения, организации, а также гражданам, если не будет немедленно устранено. Причинение ущерба может выражаться в: повреждении или утрате имущества; прекращении производственно-хозяйственной деятельности или создании серьезных препятствий для ее продолжения; загрязнении среды обитания и уничтожении природных объектов; крушении, аварии и других чрезвычайных последствиях; существенном ущемлении гарантированных Конституцией трудовых, жилищных и иных прав и свобод граждан. Характер существенного ущерба и наличие причинной связи между ним и нарушением закона устанавливаются прокурором в каждом случае с учетом конкретных обстоятельств. Предписание подлежит незамедлительному исполнению, о чем сообщается прокурору. Требование немедленного исполнения предписания означает, что нарушение закона должно быть устранено безотлагательно или в срок, установленный прокурором. Письменное сообщение об этом должно направляться прокурору сразу после принятия надлежащих мер.

В отличие от протеста или представления предписание нельзя отклонить, а можно лишь обжаловать. Поэтому орган либо должностное лицо могут обжаловать: предписание заместителя прокурора - прокурору, предписание прокурора - вышестоящему прокурору. Обжаловать его могут орган или должностное лицо, которому оно внесено, а также граждане, интересы которых затрагиваются исполнением предписания. Исходя из незамедлительности исполнения, обжаловать предписание надлежит сразу после его вынесения, Жалоба рассматривается в десятидневный срок. Результатом ее рассмотрения может быть подтверждение законности и обоснованности предписания либо его отзыв, о чем сообщается заявителю. Решение вышестоящего прокурора по жалобе на предписание является окончательным.

Приведем примеры. Отметим, что Закон Республики Казахстан от 02.07.1998 г. «О борьбе с коррупцией» определяет коррупцию, как «не предусмотренное законом принятие лично или через посредников имущественных благ и преимуществ лицами, выполняющими государственные функции, а также лицами, приравненными к ним, с использованием своих должностных полномочий и связанных с ними возможностей, а равно подкуп данных лиц путем противоправного представления им физическими и юридическими лицами указанных благ и преимуществ». В справочном документе ООН о международной борьбе с коррупцией сказано, что «коррупция - это злоупотребление государственной властью для получения выгоды в личных целях». Поэтому полагаем неверным использование терминов «коррупция» и «коррупционные правонарушения» в отношении не должностных лиц и субъектов, не выполняющих государственные функции, а именно врачей, учителей, социальных работников.

30 января 2007 года в докладе заместителя прокурора области старшего советника юстиции Мангистауской области Б.Б. Нугманова были озвучены следующие факты, касающиеся коррупционных правонарушений [64].

Борьба с коррупцией является приоритетным направлением в деятельности органов прокуратуры. В соответствии с требованиями приказа Генерального Прокурора Республики Казахстан «Об организации прокурорского надзора за применением Закона «О борьбе с коррупцией» №68 прокуратурой Мангистауской области за 9 месяцев 2006 года проделана определенная работа. За отчетный период органами прокуратуры области в данной отрасли проведено 53 проверки, в ходе которых было выявлено 225 нарушений. По результатам проверок удовлетворено 2 протеста, по которым отменено 2 незаконных акта. Рассмотрено 42 представления, по которым к дисциплинарной ответственности привлечено 37 должностных лиц, к административной – 13.

По итогам общенадзорных проверок возбуждено 7 уголовных дел коррупционного характера, что составляет 13,7% от общего числа всех зарегистрированных коррупционных преступлений, из них 6 дел направлены в суд и 1 прекращено. По актам прокурорского надзора реально возмещено ущерба и применено экономических санкций в доход государства на сумму 560762 тенге, из них в госбюджет – 154500 тенге. Управлением по надзору за

законностью в деятельности госорганов прокуратуры области проведена проверка применения законодательства об охране здоровья в части обеспечения прав граждан на качество и безопасность реализуемых лекарственных средств. Однако ряд работников государственных контролирующих органов, используя свое служебное положение, выдали положительные заключения о соответствии предъявляемым квалификационным требованиям на несуществующие склады 5 хозяйствующим субъектам. К примеру, ТОО «Caspiomed» при получении лицензии не обладал аптечным складом для оптовой реализации лекарственных средств. Аналогичные факты установлены в ТОО «Биосервис Internacional», ТОО «Фармстер-Казахстан», ТОО «Казфармсервис Плюс», «Динафолк». Для устранения выявленных нарушений законности начальнику Отдела фармацевтического контроля по области Комитета фармации Минздрава РК Бисекешеву А. внесено представление. По результатам его рассмотрения ведущий специалист отдела Сарлыбаева А.С. за совершение коррупционного правонарушения по п. 4.ст. 12 Закона РК «О борьбе с коррупцией» привлечена к дисциплинарной ответственности [64].

В ходе проверки применения земельного законодательства в деятельности дочернего государственного предприятия «МангистауНПЦзем» Научно-производственного центра земельных ресурсов и землеустройства Агентства РК по регулированию земельными ресурсам, Актауской природоохранной прокуратурой выявлены факты нарушения антикоррупционного законодательства директором ДГП «МангистауНПЦзем» Кривошеевой Л.И. Выявлены факты хищения вверенного имущества директором данного предприятия, а именно, хищение чужого имущества, группой лиц по предварительному сговору, с использованием своих служебных полномочий вопреки интересам службы из корыстной или иной личной заинтересованности, путем внесения в официальные документы заведомо ложных сведений. Так, согласно заключенных трудовых соглашений от 01.01.2004 года и 05.01.2005 года между Мангистауским дочерним государственным предприятием «ГосНПЦзем» в лице директора Кривошеевой Л.И. и гражданкой Пасеновой А.Н., последняя оказывала услуги по оформлению землеустроительных документов, за что получала заработную плату в сумме 30% от сметной стоимости выполненных работ. Материалами прокурорской проверки зафиксировано, что во всех финансовых документах за Пасенову А.Н. подпись ставила Стволкова Н.Г., работающая главным специалистом государственного учреждения «Актауский городской отдел земельных отношений» Актауского акимата. Таким образом, в действиях Кривошеевой Л.И. и Стволковой Н.Г. усматриваются признаки составов преступлений, предусмотренных ст.ст. 176 ч.2, 307 ч.1 и 314 УК РК. По данному факту в возбуждении уголовного дела отказано вследствие акта амнистии. Причиненный предприятию ущерб на сумму 406262 тенге в ходе проверки возмещен полностью [64].

По представлениям Актауского природоохранного прокурора Кривошеевой объявлен выговор. За нарушение требований ст. 10 Закона РК «О борьбе с коррупцией» Стволковой Н.Г. объявлено дисциплинарное взыскание в

виде выговора. В отношении нее выставлена карточка формы 1-К. В ходе проверки применения земельного законодательства в акимате поселка Акшукур Тупкараганского района были выявлены многочисленные факты распределения земельных участков акимом поселка Нугмановым А. с грубыми нарушениями законодательства и порядка очередности. Кроме того, были выявлены многократные факты нарушения сроков рассмотрения и разрешения обращений и жалоб граждан.

По результатам проверки прокуратурой района внесено представление акиму Тупкараганского района Трумову С. об устранении нарушений закона и привлечение акима пос. Акшукур Нугманова С. к дисциплинарной ответственности за совершение коррупционных правонарушений, предусмотренных п.4 и п.10 ст. 12 Закона РК «О борьбе с коррупцией». По результатам его рассмотрения аким поселка Акшукур Нугманов привлечен к дисциплинарной ответственности в виде замечания за совершение коррупционного правонарушения.

Не единичны факты совершения коррупционных правонарушений при рассмотрении обращений граждан. Прокуратурой г. Актау установлено, что работниками ДГП «Мангистау НПЦзем» систематически нарушаются требования Указа Президента Республики Казахстан, имеющего силу закона, «О порядке рассмотрения обращений граждан» от 19.06.1995 года. За 2005 год поступило 9521 заявление, за 2 месяца 2006 года – 1081 заявление [64].

При этом на подавляющее большинство заявлений не предоставлялись письменные ответы. Из общего количества заявлений, поступивших за 2006 год, ответы даны лишь на 64, что составляет 6,6% из числа, поступивших заявлений. При этом ряд ответов направлен с нарушением сроков рассмотрения. По выявленным фактам нарушений прокуратурой г. Актау 10.03.2006 года направлено представление директору ДГП «Мангистау НПЦзем» Кривошеевой Л.И.

Кроме того, направлено представление в дисциплинарный совет по области для привлечения Кривошеевой Л.И. к дисциплинарной ответственности за совершение правонарушения, создающего условия для коррупции. По рекомендации ДС она освобождена от занимаемой должности. Нарушения сроков рассмотрения обращений граждан были выявлены и в ГУ «Актауский городской отдел земельных отношений».

По представлению прокуратуры г. Актау главный специалист ГУ Чимилова Э. привлечена к дисциплинарной ответственности за совершение правонарушения, создающего условия для коррупции. Наибольшее количество фактов совершения коррупционных правонарушений выявляются при осуществлении проверок законодательства о государственных закупках. В акимате Тупкараганского района выявлены нарушения порядка проведения тендера. По протесту прокурора района протокол тендера был отменен. Одновременно по представлению прокурора района акимом района за совершение коррупционного правонарушения к дисциплинарной ответственности привлечен заместитель акима района Сатканов Б. [64].

Таким образом, представление и предписание прокурора являются

действенными методами обеспечения законности.

### **2.3 Сфера применения санкций в деятельности органов прокуратуры**

Прежде чем рассмотреть особенности применения санкций в деятельности органов прокуратуры, обратимся к положениям общей теории права. В теории права понятие «санкция» имеет несколько значений. Так, санкция понимается как последствие наступления юридической ответственности; санкция как структурная часть нормы, содержащая указания на вид и меры государственного принуждения, которые должны наступить при нарушении требований диспозиции; санкция как разрешение прокурора или суда на совершение тех или иных действий, связанных с применением принуждения; санкция как вид юридического наказания. С санкцией связано понятие юридической ответственности. Последняя понимается как применение (реализация) санкций, предусмотренных нормой права в случае совершения правонарушения, следовательно, она – мера государственного принуждения.

Необходимо отграничить санкцию как меру юридической ответственности от мер защиты субъективных права. Соглашаясь с господствующим в литературе мнением, что принудительное исполнение обязанности, обеспечивающее осуществление субъективного права другого лица, не является мерой юридической ответственности, С.С. Алексеев и его последователи пришли к выводу о том, что необходимо отграничить меры принуждения к исполнению обязанности, направленные на восстановление нарушенных субъективных прав потерпевшего (меры защиты субъективных прав и обеспечения исполнения обязанностей), от иных, выраженных в новых, обременяющих лицо обязанностях, т.е. мер юридической ответственности. Меры защиты субъективных прав обеспечивают их восстановление и при отсутствии вины лица, нарушившего эти права (например, виндикация собственником вещи у добросовестного ее приобретателя). Юридическая же ответственность связана с виновным правонарушением, чем и объясняется возложение на правонарушителя обременения – наказания, штрафных и иных лишений и дополнительных обязанностей [65, с.125].

В литературе были высказаны и иные мнения о понятии юридической ответственности. Не все авторы разделяют традиционный взгляд, связывающий ответственность лишь с неблагоприятными последствиями для правонарушителя. О.Э. Лейст, опираясь на то, что между юридической обязанностью и ответственностью имеется тесная связь, подвергает сомнению утверждение, что юридическая ответственность всегда означает наступление неблагоприятных последствий для правонарушителя. Он исходит из того, что организующая и воспитательная роль санкции, заключенной в правовой норме (а юридическая ответственность, по его мнению, это реализация санкции, после того как правонарушение совершено), состоит, прежде всего, в том, чтобы обеспечить исполнение юридической обязанности без применения санкции. Поэтому утверждение, что суть ответственности – в неблагоприятных последствиях (обременениях, ограничениях) для правонарушителя и что за пределами ответственности находятся меры непосредственного

государственного принуждения к исполнению обязанности, привело бы к неосновательному выводу об отсутствии единого общего понятия ответственности в гражданском, административном и уголовном праве [66, с. 47-48, 85].

Государственное принуждение – это более широкое явление, оно может осуществляться и без применения санкции. О.Э. Лейст очень широко трактует понятие государственного принуждения, включая в него меры контроля и надзора за соблюдением правовых норм (ревизии, осмотры, выемки, описи, арест имущества), меры пресечения и предупреждения, направленные на охрану правопорядка (задержание, привод, изъятие похищенной вещи, охрана складов и учреждений и т.д.), а также такие меры, как принудительное медицинское освидетельствование, принудительное лечение лиц, страдающих определенными заболеваниями, и т.д.

В качестве примера государственного принуждения, не являющегося санкцией, О.Э. Лейст указывал на содержащееся в советском гражданско-процессуальном законодательстве правило, в силу которого исковое заявление, не оплаченное государственной пошлиной, остается без движения и, если в установленный срок недостатки не будут устранены, считается не поданным [66, с. 88-90, 94].

Следовательно, юридическая ответственность, определяемая как реализация санкции, предусматривающей неблагоприятные последствия для правонарушителя, обычно рассматривается как мера государственного принуждения. Однако наряду с этим утверждением считают возможным и допустимым признавать юридической ответственностью добровольное выполнение правонарушителем обязанности, возникшей в результате применения санкции (например, добровольное возмещение убытков, причиненных деликтом потерпевшему). Некоторые сторонники концепции предпринимательского права, руководствуясь правильной мыслью, что для обеспечения нормального функционирования всей системы управления экономикой необходимо функционирование механизма ответственности, делают из этого следующие своеобразные выводы.

Санкция, по мнению О.А. Красавчикова, - это превращенная форма первоначальной обязанности, потому что «правонарушитель как бы деформирует своими действиями субъективное право, не исполняя, например, лежащую на нем обязанность», с чем связано возникновение нового правоотношения (например, замена реального исполнения ввиду невозможности это сделать обязательством возместить убытки), полное или частичное изменение правоотношения, существовавшего до правонарушения.

Меры ответственности О.А. Красавчиков по-прежнему считает разновидностью санкций [67, с.13-16].

Сторонники теории, разграничивающей меры юридической ответственности и меры защиты, относят их к мерам государственного принуждения, охватывая все эти меры понятием санкции. «Санкция, - указывает С.С. Алексеев, – это широкая категория, характеризующая всю систему, средств правового принуждения». В.К. Рейтер, исходя из мнения, что

гражданско-правовая ответственность – это дополнительная обязанность (обременение), пришел к выводу, что в одних случаях названные меры входят в непосредственное содержание самой обязанности должника, а в других – эти меры лишь «оборотная сторона» ненадлежащего ее исполнения [68, с.71-72].

Действия, которые применяет непосредственно само уполномоченное на их совершение лицо, являющееся стороной в гражданском правоотношении, не прибегая к помощи юрисдикционных органов, ныне эти цивилисты именуют мерами оперативного воздействия. К названным мерам следует отнести: разрешенное законом или договором выполнение уполномоченным лицом определенных работ, не исполненных обязанным лицом за его счет; действия, связанные с обеспечением встречного удовлетворения; право поставщика перевести неисправного плательщика на предварительную оплату продукции; право покупателя при нарушении поставщиком условий о качестве оплачивать стоимость продукции лишь после ее приемки (проверки) по качеству; отказ уполномоченного лица от принятия ненадлежащего исполнения; отказ от встречного удовлетворения по причине ненадлежащего исполнения или даже вовсе отказ от договора.

Разумеется, в тех случаях, когда такие действия уполномоченного лица обязанное лицо считает неосновательными, оно вправе их обжаловать в суд. Как специалисты по общей теории права, так и юристы - административисты, считающие, что все санкции – это меры государственного принуждения, включая и меры защиты, к санкциям относят и меры предупредительного воздействия, и меры пресечения правонарушений, направленные на принудительное прекращение противоправных действий.

Завершая краткий экскурс в общую теорию права, необходимо отметить, что юридическая ответственность всегда связана с реализацией санкций правовых норм и сопряжена с государственно-правовым принуждением. Меры юридической ответственности направлены не на формальное наказание виновного, а на то, чтобы обеспечить нарушенный интерес. Таким образом, роль и функции юридической ответственности, в основном, сводятся к воплощению в общественной жизни трех основных ее направлений: карательной, воспитательной и восстановительной. При этом данные функции юридической ответственности выполняются не раздельно, а в совокупности.

*Согласие (санкция) прокурора* необходимо для осуществления уголовно-процессуальных и административно-процессуальных действий. Отметим, что санкция есть специфический правовой акт, принимаемый прокурором в случаях совершения правонарушения, который влечет за собой наступление неблагоприятных последствий в виде ограничений права для конкретного субъекта. Санкция является мерой прокурорского реагирования в случае совершения противоправного деяния. Это обстоятельство четко выражено в ст. 21 Закона РК «О прокуратуре» [60] и Уголовном процессуальном кодексе РК [69].

Прокурор дает письменную санкцию (согласие) на:

1) арест лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления;

2) обыск в случаях, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством;

3) отстранение обвиняемого от должности, помещение подозреваемого или обвиняемого в медицинское учреждение для производства экспертизы;

4) проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий, затрагивающих охраняемые Конституцией и законом тайну переписки, телефонных переговоров, телеграфных сообщений и почтовых отправлений, а также право на неприкосновенность жилища;

5) задержание иностранцев для выдворения в административном порядке;

5-1) негласное прослушивание и запись разговоров с использованием видео-, аудиотехники или иных специальных технических средств, а также прослушивание и запись переговоров, ведущихся с телефонов и других переговорных устройств;

5-2) доступ государственных органов и их должностных лиц (за исключением должностных лиц Национального Банка Республики Казахстан и уполномоченного органа по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций) к документам, содержащим банковскую тайну;

5-3) арест на деньги и другое имущество физических и юридических лиц, находящиеся в банках, и приостановление расходных операций на банковских (за исключением корреспондентских) счетах физических и юридических лиц;

5-4) объявление международного розыска в отношении лица, совершившего преступление на территории Республики Казахстан и скрывающегося от следствия;

б) в иных случаях, прямо предусмотренных законом.

Санкция на совершение указанных действий либо отказ в ее даче оформляются прокурором в виде резолюции на постановлении должностного лица либо в иной письменной форме после изучения материалов, на основании которых испрашивается санкция, в течение двадцати четырех часов. Прокурор дает согласие на действие ведомственных нормативных правовых актов по вопросам оперативно-розыскной и иной деятельности, которая может повлечь ограничение прав свобод человека и гражданина.

Отметим, что в ст. 25 Закона РК «Об оперативно-розыскной деятельности» от 15 сентября 1994 г. указаны действия прокурора, осуществляемые им в целях надзора за соблюдением законности при осуществлении оперативно-розыскной деятельности. При осуществлении надзора за оперативно-розыскной деятельностью прокурор:

1) получает дела оперативно-розыскного производства, материалы, документы и другие необходимые сведения о ходе оперативно-розыскной деятельности, кроме сведений о личности граждан, сотрудничающих или сотрудничавших на негласной основе с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность;

2) проверяет законность проведения специальных оперативно-розыскных мероприятий органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность;

3) прекращает своим постановлением оперативно-розыскные мероприятия в случае выявления нарушений закона, прав человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности;

4) рассматривает жалобы и заявления на действия и решения должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность;

5) опротестовывает противоречащие Конституции, законам и актам Президента Республики нормативные правовые акты, регламентирующие организацию и тактику проведения оперативно-розыскных мероприятий, издаваемые органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность;

6) выносит в отношении сотрудников, допустивших противоправные действия при проведении оперативно-розыскных мероприятий, постановления о возбуждении уголовного дела, дисциплинарного производства;

7) выносит другие акты прокурорского надзора по выявленным фактам нарушений при осуществлении надзора за законностью оперативно-розыскной деятельности;

8) своим мотивированным постановлением освобождает незаконно задержанных лиц либо отменяет незаконные постановления о задержании лиц;

9) при необходимости требует от руководителей органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, проведения проверок в подчиненных им органах в целях устранения нарушений закона;

10) в случаях, установленных законодательством Республики Казахстан, дает санкцию на проведение оперативно-розыскных мероприятий [70].

В целях устранения, а главное, предупреждения нарушения закона и норм уголовного процесса, охраны прав и законных интересов граждан прокурору в сфере уголовного судопроизводства предоставлены весьма существенные полномочия. В такой отрасли прокурорского надзора, как надзор за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия, полномочия прокуроров носят властно-распорядительный характер. Прокурор может быстро, без проволочек устранить любое нарушение закона.

Полномочия прокурора в этой стадии процесса сформулированы в УПК, в Законе «О прокуратуре РК», в приказах и указаниях Генерального прокурора РК. Эти полномочия неоднородны по своему содержанию и назначению, но подчинены единой цели - обеспечению законности в стадии дознания и предварительного следствия.

Прежде всего, прокурор выступает как орган надзора за исполнением законов. Обладая властно-распорядительными полномочиями, он вправе *отменить или изменить любое решение или акт органов расследования*, отстранить лицо, производящее расследование, от дальнейшего производства по делу, избрать, изменить или отменить избранную следователем меру пресечения в отношении обвиняемого и т.д.

Наиболее ярким примером санкционирования является участие прокурора в выборе такой меры пресечения как арест. В соответствии со ст.150 УПК РК при решении вопроса о поддержании ходатайства следователя или органа дознания о санкционировании ареста обвиняемого, подозреваемого прокурор обязан ознакомиться со всеми материалами, содержащими основания для

заключения под стражу, и вправе допросить обвиняемого, подозреваемого. Прокурор, изучив все представленные материалы, выносит постановление о поддержании ходатайства следователя или органа дознания о санкционировании ареста обвиняемого, подозреваемого при наличии оснований полагать, что обвиняемый скроется от дознания, предварительного следствия или суда, либо воспрепятствует объективному расследованию и разбирательству дела в суде, или будет продолжать заниматься преступной деятельностью.

В случае отказа в поддержании ходатайства прокурор выносит постановление об отказе в поддержании ходатайства следователя или органа дознания о санкционировании ареста обвиняемого, подозреваемого. При отказе прокурора в поддержании ходатайства обвиняемый, подозреваемый подлежит немедленному освобождению из-под стражи. Постановление прокурора об отказе в поддержании ходатайства следователя или органа дознания о санкционировании ареста и освобождении из-под стражи обвиняемого, подозреваемого может быть обжаловано следователем, органом дознания вышестоящему прокурору либо участниками процесса, защищающими свои или представляемые права и интересы.

Постановление прокурора о поддержании ходатайства следователя, органа дознания о санкционировании ареста, а также подтверждающие его обоснованность материалы должны быть представлены прокурором в суд не позднее чем за двенадцать часов до истечения срока задержания. В случае необходимости судья вправе истребовать уголовное дело.

Право санкционирования ареста принадлежит судьям районного и приравненного к нему суда, а также судьям областного и приравненного к нему суда. Полагаем, что данная норма может породить определенные сомнения в объективности судов, поскольку не исключена ситуация, когда один и тот же суд будет давать санкцию на арест и рассматривать уголовное дело в дальнейшем. Существует риск того, что судья, удовлетворивший ходатайство стороны обвинения о применении к подозреваемому (обвиняемому), ареста не будет способен беспристрастно рассмотреть дело по существу, так как у него сложится решение о виновности обвиняемого еще до начала судебного слушания. Поэтому предлагаем в УПК РК предусмотреть положения о том, что судья, дававший санкцию, не вправе рассматривать дело по существу, поскольку он будет связан своим решением при вынесении приговора. В связи с этим поддерживаем мнение профессора Г.Ж. Сулейменовой о необходимости учредить специализированные суды, дистанцированные от районных и приравненных к ним судов [71].

Учреждение такого суда способно:

Во-первых, исключить возможность предвзятого отношения судьи против подсудимого, если он участвовал в решении вопроса о применении ареста в ходе предварительного расследования.

Во-вторых, обеспечит специализацию судей в вопросе вынесения выдачи санкции на арест.

В-третьих, избавит судей, рассматривающих уголовные дела по существу,

от дополнительной функции.

К компетенции такого суда можно было бы отнести осуществление всех форм судебного контроля за предварительным расследованием (например, рассмотрение ходатайств сторон о признании доказательств недопустимыми; признание фактических данных доказательствами по конкретному делу в случае подачи об этом ходатайства защитником или представителем и др.)

В различных странах полномочия органов полиции, прокуратуры и суда, касающиеся вопроса применения меры пресечения в виде ареста и/или заключения под стражу, не всегда совпадают. Кроме этого, в разных странах существует различный порядок инициирования процедуры по принятию судебного решения об аресте лица или заключении его под стражу. В частности, в странах общего права, как, например, Великобритания, Канада и США, лицо, задержанное полицией и в отношении которого существует необходимость применения меры пресечения в виде содержания под стражей, должно быть в срочном порядке доставлено судье. Обычно такой задержанный должен предстать перед судьей в течение 24 часов (ст. 503 Уголовного Кодекса Канады; ст. 41 Акта о полиции и уголовных доказательствах Англии). Данный судья должен провести так называемые слушания о залоге (*bail hearing*).

В странах общего права ни полиция, ни прокурор не выносят постановления об аресте. Вместо этого прокурор в ходе устного судебного заседания должен убедить судью в необходимости оставления задержанного (подозреваемого или обвиняемого) под стражей для того, чтобы либо обеспечить явку задержанного для участия в процессе либо для обеспечения общественной безопасности. Таким образом, в странах общего права прокурор (*prosecutor*) играет активную роль в процессе принятия судебного решения о применении меры пресечения в виде содержания под стражей на стадии предварительного расследования. Хотя органы полиции имеют определенные полномочия влиять на срок задержания без предъявления обвинения, их роль заканчивается с истечением максимального срока задержания без судебного решения.

В ряде стран континентальной Европы также можно наблюдать активную роль прокурора на этапе вынесения судебного решения о содержании подозреваемого (обвиняемого) под стражей. Например, в Италии после задержания подозреваемого (обвиняемого) полиция обязана сообщить об этом прокурору. В течение 24 часов после ареста полиция обязана представить задержанного прокурору вместе с материалами уголовного дела. До того, как прокурор попросит о проведении судебного слушания для санкционирования ареста, прокурор может допросить задержанного, если он даст своевременное извещение защитнику. Итальянский закон предоставляет полномочие прокурору оценить законность задержания либо продолжить расследование. Закон требует от полиции и прокурора немедленного освобождения задержанного, как только становится очевидным, что задержано другое лицо, либо задержание было произведено с нарушением закона. Когда полиция решает освободить задержанное лицо, она обязана сообщить об этом прокурору незамедлительно [72].

В Германии для того, чтобы судья мог выдать ордер на арест либо вынести решение об оставлении задержанного под стражей, от прокурора должно поступить официальное заявление-ходатайство. Хотя во время судебного слушания, на котором решается вопрос об оставлении задержанного под стражей, сторону обвинения может представлять офицер полиции, который расследует данное уголовное дело, решение о том, ходатайствовать ли перед судом о санкционировании ареста, принимается именно прокурором, а не полицией [73].

Во Франции прокурор обязан заявить письменное ходатайство об оставлении задержанного лица под стражей. Данное ходатайство должно быть поддержано прокурором перед судьей по предварительному заключению, который принимает решение об оставлении под стражей после состязательного слушания, в котором выступает прокурор, задержанное лицо и его адвокат (ст. 145 Уголовно-процессуального кодекса Франции) [74].

Таким образом, можно сделать вывод, что прокурор играет ключевую роль в процессе принятия судебного решения в ряде стран, принадлежащих как к системе общего права (Великобритания, Канада, и США), так и к системе континентального права (Германия, Италия и Франция).

Прокурор санкционирует различные действия. Все эти разноплановые функции, соединенные в одном должностном лице, делают процессуальное положение прокурора в уголовном судопроизводстве весьма сложным, а, главное, ответственным при осуществлении предоставленных ему полномочий.

Согласно ст. 190 УПК РК прокурор, осуществляя надзор за законностью возбуждения уголовного дела вправе отменить постановление дознавателя, органа дознания или следователя о возбуждении уголовного дела и отказать в возбуждении уголовного дела, или направить материалы для производства дополнительной проверки; отменить постановление дознавателя, органа дознания или следователя об отказе в возбуждении уголовного дела и возбудить уголовное дело; отменить постановление дознавателя, органа дознания или следователя о возбуждении уголовного дела и прекратить уголовное дело, если по нему уже произведены следственные действия.

Следует указать полномочия прокурора в ходе предварительного следствия. Так, прокурор, согласно ст. 197 УПК РК:

- вправе участвовать в осмотре места происшествия, назначать экспертизы, а также осуществлять другие действия, необходимые для решения вопроса о возбуждении уголовного дела;
- возбуждает уголовное дело или отказывает в его возбуждении, дает письменные указания о производстве следственных действий, а также о приобщении к уголовному делу материалов оперативно-розыскной деятельности;
- передает возбужденные им уголовные дела для производства предварительного следствия;
- в предусмотренных законом случаях санкционирует действия должностных лиц, осуществляющих предварительное следствие;
- участвует при производстве отдельных следственных действий;

- вносит представление для получения согласия на привлечение к уголовной ответственности лица, обладающего иммунитетом от уголовного преследования;

- передает обвиняемого суду, направляя в суд уголовное дело, поступившее из органов предварительного следствия, для рассмотрения по существу;

- получает для проверки от органов уголовного преследования уголовные дела, документы, материалы и иные сведения о совершенных преступлениях, ходе оперативно-розыскной деятельности, дознания и следствия;

- проверяет соблюдение законности при приеме, регистрации, разрешении заявлений и сообщений о совершенных или готовящихся преступлениях;

- отменяет незаконные постановления дознавателя и следователя, а также начальников органа дознания и следственного отдела;

- в случаях неполноты следствия и дознания, а также установления допущенных нарушений законности в ходе следствия и дознания возвращает уголовное дело на дополнительное расследование либо прекращает его в полном объеме или в отношении конкретных лиц;

- изымает уголовное дело от органа дознания и передает органу предварительного следствия; в исключительных случаях в целях обеспечения полноты и объективности расследования по письменному ходатайству органа предварительного следствия либо по собственной инициативе передает дело от одного органа предварительного следствия другому, независимо от установленной настоящим Кодексом подследственности;

- жалобы на действия и решения дознавателя и следователя, руководителей органов дознания и следствия;

- при обнаружении нарушения законности при производстве предварительного следствия, дознания отстраняет следователя, дознавателя от дальнейшего расследования уголовного дела;

- в случаях и порядке, установленных УКП РК, продлевает сроки предварительного следствия;

- проверяет соблюдение установленного законодательством порядка и условий содержания под стражей лиц, в отношении которых мерой пресечения избран арест;

- осуществляет иные полномочия, предусмотренные законом.

Указания прокурора следователю, начальнику следственного отдела, органу дознания, начальнику органа дознания и дознавателю, данные в законодательном порядке, являются обязательными, но могут быть обжалованы вышестоящему прокурору. Обжалование полученных указаний вышестоящему прокурору не приостанавливает их исполнение.

В компетенцию прокуратуры входит надзор за законностью приема, учета, регистрации и проверки заявлений и сообщений о преступлениях. В условиях все более возрастающего уровня преступности, ухудшения её криминогенной характеристики, широкого распространения организованной и коррумпированной преступности важное значение приобретает соблюдение

установленного порядка приема, учета, регистрации и проверки сообщений и заявлений о совершенных или готовящихся к совершению преступлениях.

Своевременное и правильное исполнение требований закона о приеме, учете и разрешении заявлений и сообщений о преступлениях обеспечивает не только быстрое и полное раскрытие преступлений, но и является гарантией обоснованного привлечения к уголовной ответственности лица, виновного в совершении преступления, и предупреждения случаев привлечения лица, невиновного или непричастного к преступлению. Социальная опасность укрытия преступлений от учета весьма значительна. Это нарушение закона порождает безнаказанность лиц, совершивших преступления. Эти лица совершают впоследствии новые, еще более опасные преступления.

Важным аспектом деятельности прокуратуры является надзор за законностью возбуждения уголовных дел. Только своевременное и правильное возбуждение уголовного дела и выполнение неотложных следственных действий могут способствовать быстрому и полному его раскрытию и качественному расследованию преступления. Не менее опасна и другая крайность - это непродуманное, поспешное возбуждение дела, что влечет за собой незаконные и необоснованные аресты и задержания, обыски и выемки, необоснованное предъявление обвинения, а в конечном счете - незаконное и необоснованное осуждение граждан. Эта проблема является наиболее острой и интересной в деятельности прокуратуры, однако рамки этой работы позволяют лишь обозначить наличие таковой и сделать вывод о том, что правильно организованный прокурорский надзор, надзор эффективный и действенный, будет способствовать строгому соблюдению законности в такой ответственной стадии уголовного судопроизводства, как возбуждение уголовных дел.

В компетенцию органов прокуратуры входит также и надзор за соблюдением конституционных гарантий прав и законных интересов граждан. Следственно-прокурорская практика показывает, что ошибки, промахи, упущения и даже нарушения норм уголовного процесса могут быть допущены при самом добросовестном исполнении своих служебных обязанностей следователем и прокурором. По любому уголовному делу всегда можно обнаружить противоречия в доказательствах, разноречия и разночтения в показаниях одного и того же лица, но допрошенного в разное время, какие-либо ошибки технического порядка (нет подписи следователя на протоколе допроса, не указана или неточно указана дата и т.п.). Поэтому, когда речь идет об оценке опасности того или иного нарушения закона и норм уголовного процесса, следует подходить к этому разумно и дифференцированно.

При этом следует учитывать степень существенности нарушений, влияние их на принятие окончательного решения по уголовному делу. Разумеется, любые нарушения закона и порядка судопроизводства недопустимы и не должны быть оставлены без реагирования. Но при всех условиях нетерпимы те из них, которые затрагивают закрепленные в Конституции РК и в других законах права и законные интересы граждан, связанные с нарушениями принципов и условий судопроизводства, обеспечивающих установление истины по делу и принятие по делу законного и обоснованного решения.

Наиболее важным конституционным принципом, который должен строго соблюдаться следователем, прокурором и судом, является принцип неприкосновенности личности. Конституция РК в ст.16, гарантируя гражданам неприкосновенность личности, указывает: «Каждый имеет право на личную свободу»; в ст.17: «Достоинство человека неприкосновенно». Уголовно-процессуальное законодательство весьма обстоятельно определяет условия, при которых гражданин может быть задержан и арестован.

Задержание подозреваемого предшествует, как правило, избранию в отношении него меры пресечения. Их всех мер пресечения, установленных законом (ст.89 УПК), заключение под стражу (арест) является наиболее строгой, в существенной степени ограничивающей права обвиняемого. Заключение под стражу допускается при соблюдении условий, содержащихся в законе. Арест обвиняемого допускается только с санкции суда (ст. 59 УПК РК). При этом следователь, орган дознания, прокурор избирает в отношении обвиняемого, подозреваемого меру пресечения в виде домашнего ареста, ареста.

Статья 25 Конституции РК гарантирует гражданам неприкосновенность жилища: «Жилище неприкосновенно. Не допускается лишение жилища, иначе как по решению суда. Проникновение в жилище, производство его осмотра и обыска допускается лишь в случаях и порядке, установленных законом» [1].

Основания и порядок производства обыска установлены в УПК. Производится обыск по мотивированному постановлению следователя и только с санкции прокурора. Прокурор обязан проверить не только достаточность оснований на производство обыска, но и установить причины, в силу которых следователь или лицо, производящее дознание, не получили заранее санкцию прокурора на его производство.

Конституция РК (ст.20) гарантирует гражданам свободу мысли и слова. Цензура запрещается. Эти права граждан охраняются законом. В соответствии с УПК наложение ареста на корреспонденцию и выемка ее в почтово-телеграфных учреждениях производится только с санкции прокурора, либо по определению или постановлению суда.

Одним из важнейших принципов уголовного судопроизводства, за соблюдением которого прокурор осуществляет надзор, является принцип презумпции невиновности. В ст.77 Конституции РК говорится: «Лицо считается невиновным, пока его виновность не будет признана вступившим в законную силу приговором суда» [1]. Необходимые правовые основы для обеспечения соблюдения этого принципа закладываются в стадии предварительного следствия. Прокуроры, осуществляющие надзор за законностью производства дознания и предварительного следствия, должны добиваться того, чтобы в суд направлялись уголовные дела, расследованные *всесторонне, полно и объективно*.

Применение санкций прокурорами связано с ростом преступности. Изменившаяся преступность требует изменения идеологии борьбы с преступностью. Первой и основной задачей должна быть не полная ликвидация преступности и всех причин и условий, её порождающих, что невозможно в

обозримом будущем даже теоретически, а установление жесткого социального контроля над преступностью. Максимально жесткого, исходя из современных возможностей общества. Контроль должен строиться, опираясь не только и, может даже, не столько на силовые методы и приемы, сколько на интеллектуальный потенциал, нацеленный на создание научно обоснованной, теоретически грамотной и практически выполнимой программы борьбы с преступностью. При этом вряд ли стоит тратить силы на создание всеобъемлющей государственной программы. Как показывает опыт последних лет, эти программы в своем подавляющем большинстве остаются на бумаге. Упор надо делать на создание очень компактных целевых программ: региональных и предметно-функциональных [75, с.95].

Вторая задача заключается в реформировании правоохранительных органов. Всё реформирование до сего дня велось в основном в плане кадровых перестановок, что явно недостаточно. Начинать надо с изучения преступности. Дело в том, что, не зная объективной картины, просто невозможно выработать адекватных мер реагирования. Открытость, доступность или гласность в сфере криминальной статистики не соседствуют с объективностью. Сегодня уже практически никто не подвергает сомнению тезис, что официальная статистика отражает лишь самую верхушку айсберга, а именно то, что никак не поддается сокрытию или то, что никак невозможно не учесть.

Кроме объективной картины преступности необходимо тщательно изучать тенденции преступности. Мы должны знать, куда мы идем, и что нас ожидает в будущем, в каком состоянии мы будем жить. Сегодня исследователи насчитывают до двух десятков тенденций преступности. Наиболее часто указывается на рост организованности, вооруженности, насильственности преступных проявлений при очень высокой степени их латентизации.

К сожалению, судебная система Казахстана не смогла в полной мере обеспечить свободу личности. Необходимость совершенствования отечественной системы органов уголовного преследования и судебных полномочий не подлежит сомнению. В этом отношении представляет интерес предложение о том, что в уголовном судопроизводстве необходимо шире применять примирительные медиационные процедуры, в ходе которых на определенных условиях происходит прощение обвиняемого потерпевшим и заключение мирового соглашения. При этом не все деяния могут быть прощены потерпевшим, но лишь по преступлениям, которые допускают такое соглашение, утрачивая общественную опасность [75, с.18].

Раскрывая проблемы юридической ответственности, следует отметить, что одними только уголовными императивными мерами преступность уничтожить невозможно. На наш взгляд, необходимо подходить к этой проблеме с научной точки зрения. Во-первых, нужна абсолютно объективная картина состояния, уровня и динамики преступности. Во-вторых, нужна научная разработка профилактических мер. В-третьих, нужна теоретически обоснованная координация деятельности правоохранительных органов в сфере борьбы с преступностью, нужно изменение идеологии работы всех органов, занимающихся борьбой с преступностью.

Реформирование государственной сферы создало предпосылки для существенной переориентации отношения общественного сознания к праву. Радикальные реформы, происходящие в политической и правовой системе нашей республики, обусловили необходимость пересмотра подходов к праву, его сущности и назначению. Изменение функциональной роли государства в жизни казахстанского общества и приведение ее в соответствие с общечеловеческими ценностями дают возможность по-новому взглянуть на роль права в обществе. Об этом свидетельствует и сам факт выдвижения на авансцену общественной жизни понятия «правовое государство».

Но одно из препятствий на пути к реализации идеи правового государства – это правовой нигилизм, который и сегодня остаётся существенной деформацией общественного правового сознания, устойчивым стереотипом социальной психологии населения. Более того, изменения в государственно-правовом пространстве повлекли за собой неустойчивость не только государственной, но и общественной жизни, обусловили социальные потрясения.

В настоящее время обществу необходима юридически грамотная личность, сознание которой основано на стойком уважении к праву. В этом аспекте существенна роль правового всеобуча как программы, охватывающей все слои населения, государственные органы власти и управления. Однако следует признавать ограниченные возможности чисто просветительского воздействия, поэтому нельзя преодолеть правовой нигилизм только путём юридического всеобуча, хотя позитивные результаты достижимы и таким образом.

Здесь нужны другие методы, и ответственность за неуважение к закону, правосудию занимает далеко не последнее место среди них. Речь идёт о конкретной и персональной ответственности тех, кто нарушает законы. Такого рода прецеденты, сделанные достоянием гласности, позволили бы нашему обществу сделать первый шаг к правовому государству, которое начинается с уважения к закону.

Основная задача государственно-правовой системы заключается в том, чтобы создать такой правовой климат в обществе, который гарантировал бы реальную реализацию прав и законных интересов гражданина в единстве с его ответственностью перед обществом.

#### **2.4 Заявления и указания и их функциональная юридическая роль**

Закон РК «О прокуратуре» к правовым актам, принимаемым прокурором, относит *заявления и указания*. Рассмотрим особенности этих актов.

Согласно ст. 22 прокурор дает *указания* органам дознания и следствия в связи с возбуждением и расследованием уголовных дел; органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность; в других случаях, установленных законодательством.

*Указание* Генерального прокурора республики нормативного характера по вопросам оперативно-розыскной деятельности, следствия и дознания обязательно для исполнения всеми органами следствия и дознания, органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Закон о прокуратуре указывает в качестве вида правового акта *заявление*. Данный акт принимается в конкретном случае, имеет правоприменительное значение. В юридической литературе заявление понимается как способ обращения в соответствующие органы за защитой нарушенного права либо о признании того или иного юридического факта. Отметим, что право на обращение в суд или к прокурору за защитой нарушенного субъективного права и законного интереса имеет каждый гражданин РК. Как правило, заявление касается больше утверждения определенного факта в определенном моменте времени, который может оказаться правдой или нет. Заявления распределяют риски между сторонами. Так, сторона, подающая заявление, рискует: если заявление ложное, другая сторона может подать на нее в суд или использовать иные меры защиты, предусмотренные контрактом. Сторона, которая подает заявление, может сама не знать, правдиво оно или нет.

В ст.23 Закона закреплено, что прокурор в соответствии с законодательством вправе обратиться с иском заявлением в суд для восстановления нарушенных прав и защиты интересов государства, физических и юридических лиц.

В случаях отклонения актов прокурорского надзора либо нерассмотрения их в установленный законом срок, прокурор вправе обратиться в суд с заявлением о признании недействительными действий и актов органов и должностных лиц, а также об устранении нарушений законов. Прокурор вправе своим постановлением приостановить действие опротестованного акта до рассмотрения заявления судом.

Заявление в суд в связи с отклонением или оставлением без рассмотрения актов прокурорского надзора рассматривается судом в порядке, установленном законом. Заявление прокурора не облагается государственной пошлиной и иными сборами.

К примеру, согласно ст.302 ГПК РК дело о признании гражданина ограниченно дееспособным вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами, психотропными веществами или их аналогами может быть возбуждено по заявлению членов его семьи, прокурора, органа опеки и попечительства.

Дело о признании гражданина недееспособным вследствие психического заболевания или психического расстройства, слабоумия или иного болезненного состояния психики может быть возбуждено в суде по заявлению членов семьи, близких родственников (родителей, детей, братьев, сестер), независимо от совместного с ним проживания, прокурора, органа опеки и попечительства, психиатрического (психоневрологического) лечебного учреждения [76].

Дело о признании гражданина ограниченно дееспособным или недееспособным возбуждается в целях защиты как интересов ограниченно дееспособного, недееспособного путем установления (назначения) опеки, так и лиц, указанных в частях первой и второй настоящей статьи.

Заявление о признании гражданина ограниченно дееспособным или недееспособным подается в суд по месту жительства данного гражданина, а

если лицо помещено в психиатрическое (психоневрологическое) лечебное учреждение, то по месту нахождения этого учреждения.

В заявлении о признании гражданина ограниченно дееспособным должны быть изложены обстоятельства, свидетельствующие о том, что лицо, злоупотребляющее спиртными напитками или наркотическими средствами, психотропными веществами или их аналогами, ставит свою семью в тяжелое материальное положение.

В заявлении о признании гражданина недееспособным должны быть изложены обстоятельства, свидетельствующие о наличии у гражданина психического заболевания или психического расстройства, слабоумия или иного болезненного состояния психики, вследствие чего лицо не может понимать фактический характер и значение своих действий или руководить ими.

*Заявление прокурора о признании гражданина безвестно отсутствующим и объявление гражданина умершим.*

Рассмотрим требования, предъявляемые к заявлению прокурора о признании гражданина безвестно отсутствующим и объявлении гражданина умершим. Для признания гражданина безвестно отсутствующим установлены следующие материально-правовые основания: в течение одного года в месте жительства нет сведений о месте его пребывания (п.1 ст.28 ГК). Для объявления гражданина умершим определены следующие основания: в месте жительства гражданина в течение трех лет нет сведений о месте его пребывания. Если он пропал без вести при обстоятельствах, угрожающих смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, - шесть месяцев. Военнослужащий или иной гражданин, пропавший без вести в связи с военными действиями, может быть объявлен судом умершим не ранее чем после двух лет со дня окончания военных действий (п.п. 1 и 2 ст. 31 ГК).

Признание гражданина безвестно отсутствующим и объявление умершим производится в судебном порядке по правилам особого производства. Заявление может быть подано членами семьи отсутствующего гражданина, *прокурором*, общественным объединением, органом опеки попечительства и другим заинтересованным лицом (ч.2 ст. 292 ГПК) [76].

Заявление подается по месту жительства заявителя либо по последнему известному месту жительства безвестно отсутствующего гражданина.

В заявлении помимо общих требований следует указать:

- цель признания гражданина безвестно отсутствующим или объявления умершим. Эта цель должна носить правовой характер, что означает прежде всего взаимосвязь с правовыми последствиями: расторжением брака, получением пенсии по случаю потери кормильца и пр.;

- обстоятельства, подтверждающие безвестное отсутствие лица в течение определенного времени (один год или пять лет в зависимости от предмета требования) в месте его жительства. Это могут быть ответы адресных столов и пр.;

- предпринятые заявителем меры по розыску данного гражданина;

- если объявление гражданина умершим связано с обстоятельствами, угрожавшими смертью или дающими основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая (наводнение, пожар и пр.), то в заявлении приводятся эти обстоятельства;

- при подаче заявления об объявлении гражданина умершим в связи с военными действиями следует указать обстоятельства, подтверждающие длительность и безвестное отсутствие гражданина (сообщения военкоматов и пр.). Если, например, заявитель не указал цель, для которой требуется признание гражданина безвестно отсутствующим или объявление умершим, то суд, применяя ст. 155 ГПК, оставляет заявление без движения с вытекающими отсюда правовыми последствиями.

Во время подготовки дела к судебному разбирательству необходимо проверить невозможность установить место нахождения лица, для чего суд вправе обращаться с запросами в соответствующие организации. В случае необходимости могут быть сделаны запросы по месту вероятного нахождения лица. При этом необходимо определить, не скрывается ли гражданин намеренно (например, от наказания, уплаты алиментов).

Судья вызывает всех заинтересованных лиц, которые извещаются о времени и месте судебного разбирательства, извещает прокурора, чье участие в рассмотрении подобных дел обязательно. После принятия заявления судья выносит определение о производстве за счет заявителя публикации в местной газете о возбуждении дела. Публикация может содержать: наименование суда, в который поступило заявление о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении умершим; наименование заявителя, его место жительства (место нахождения, если заявление поступило от юридических лиц); фамилия, имя, отчество, место рождения и место последней работы отсутствующего; предложение лицам, имеющим сведения о месте пребывания гражданина, сообщить суду в трехмесячный срок со дня публикации. Затем суд может предложить органу опеки и попечительства назначить опекуна для охраны имущества отсутствующего лица (ч. 3 ст. 298 ГПК).

После судебного разбирательства дела суд выносит решение. По решению суда, которым гражданин объявлен умершим, орган загса вносит запись о его смерти в книгу записей актов гражданского состояния.

По решению суда, которым лицо признано безвестно отсутствующим, органы опеки и попечительства по месту нахождения его имущества назначают над этим имуществом опеку.

Правовые последствия объявления лица умершим соответствуют последствиям физической смерти.

В случае явки или обнаружения гражданина, признанного безвестно отсутствующим или объявленного умершим, суд новым решением отменяет ранее вынесенное. Это решение является основанием для снятия опеки с имущества и аннулирования записи о смерти (ст. 301 ГПК). В соответствии с п. 2 ст. 46 ГК независимо от времени своей явки гражданин может потребовать от любого лица возврата сохранившегося имущества, которое безвозмездно перешло к нему после объявления гражданина умершим.

Когда имущество гражданина, объявленного умершим, перешло к другому лицу по возмездным сделкам, то имущество возвращается, если доказано: приобретая имущество, это лицо знало, что объявленный умершим гражданин жив. При невозможности возврата такого имущества в натуре возмещается его стоимость.

*Заявление прокурора по делам о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар.*

Статьи 309-312 ГПК РК регулируют в порядке особого производства порядок принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар. Этот порядок также регламентируется Законом РК от 16 апреля 1997 г. «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» [77].

Заявление о принудительной госпитализации гражданина подается *прокурором* в суд по месту нахождения психиатрического учреждения. К заявлению, в котором должны быть указаны предусмотренные законом основания для госпитализации в психиатрический стационар в принудительном порядке, прилагается мотивированное заключение комиссии врачей-психиатров о необходимости пребывания в психиатрическом стационаре.

К заявлению могут быть приложены любые документы, подтверждающие обоснованность госпитализации (амбулаторные карты больного, материалы правоохранительных органов, заявления соседей, результаты психиатрического освидетельствования лица, решение лечащего врача о помещении в стационар и др.). Заявление о принудительной госпитализации гражданина подается в течение 72 часов с момента вынесения комиссией врачей-психиатров заключения о необходимости помещения гражданина в психиатрический стационар. Возбуждая дело, судья одновременно продлевает пребывание гражданина в психиатрическом стационаре на срок, необходимый для рассмотрения заявления в суде.

Заявление о госпитализации гражданина в психиатрический стационар в принудительном порядке судья рассматривает в течение пяти дней с момента возбуждения дела. Гражданин имеет право лично участвовать в судебном заседании по делу о его принудительной госпитализации, если по сведениям, полученным от представителя психиатрического учреждения, психическое состояние этого лица позволяет ему лично участвовать в судебном заседании, которое проводится в помещении психиатрического учреждения.

Участие в рассмотрении заявления представителя психиатрического учреждения, по чьей инициативе возбуждено дело, и представителя лица, в отношении которого решается вопрос о госпитализации, обязательно.

Рассмотрев заявление по существу, судья выносит решение, которым отклоняет либо удовлетворяет заявление. Решение об удовлетворении заявления является основанием для принудительной госпитализации и дальнейшего содержания гражданина в психиатрическом стационаре на установленный в законе срок.

Обратимся к практике Российской Федерации. Здесь мы наблюдаем несколько иной порядок. Часть 1 ст. 302 ГПК РФ устанавливает

исключительную территориальную подсудность по делам о принудительной госпитализации или о продлении срока принудительной госпитализации гражданина, страдающего психиатрическим расстройством. Заявление подается в районный суд по месту нахождения психиатрического стационара, в который помещен гражданин. В числе субъектов, правомочных обратиться в суд с заявлением о принудительной госпитализации, указанная статья называет представителя психиатрического стационара. Прокурору право подачи таких заявлений законом не предоставлено [78].

Форма заявления в суд, его реквизиты законом не определены. В связи с этим Министерство здравоохранения РФ разработало рекомендации о содержании этого документа, выполнение которых способствует более полному и объективному рассмотрению дел данной категории. В качестве необходимого доказательства ч. 2 ст. 302 ГПК РФ называет заключение комиссии врачей-психиатров, которое составляется после обязательного освидетельствования гражданина, помещенного в психиатрический стационар в недобровольном порядке. Поскольку судья не обладает специальными познаниями в области психиатрии, необходимыми для решения вопроса об обоснованности госпитализации, заключение комиссии призвано помочь судье в этом. В связи с этим заключение должно быть мотивированным, не только содержать поставленный диагноз, но и отражать конкретные сведения о поведении больного, их анализ и сделанные в результате этого выводы об обоснованности помещения лица в стационар. Статьей 303 ГПК РФ определен срок, в течение которого может быть подано заявление о принудительной госпитализации гражданина. Он составляет 48 часов с момента помещения гражданина в психиатрический стационар. ГПК РФ не устанавливает последствий несвоевременного обращения в суд. Безусловно, заявления о принудительной госпитализации гражданина подлежат принятию к рассмотрению и разрешению по существу независимо от пропуска срока. Истечение 48 часов не исключает актуальность и не лишает юридической силы требований о принудительной госпитализации. При решении вопроса о последствиях пропуска срока необходимо руководствоваться интересами больного и общества [78].

Выявленные в процедуре принудительной госпитализации нарушения могут стать основаниями для принятия мер прокурорского реагирования, а также для заявления участвующим в деле прокурором ходатайства перед судом о вынесении в адрес медицинского заведения частного определения. Согласно ч. 2 ст. 303 ГПК РФ, возбуждая дело о принудительной госпитализации, судья одновременно продлевает пребывание гражданина в психиатрическом стационаре на срок, необходимый для рассмотрения заявления в суде. Дела о принудительной госпитализации граждан рассматриваются с участием *прокурора*, представителя психиатрического стационара, подавшего в суд заявление о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар или о продлении срока его принудительной госпитализации, и представителя гражданина, в отношении которого решается вопрос о

принудительной госпитализации или о продлении срока его принудительной госпитализации.

Выбор места судебного заседания зависит от психического состояния гражданина. Как правило, дела рассматриваются в психиатрических стационарах.

Учитывая важность разрешаемого по делу вопроса и необходимость усиления процессуальных гарантий граждан, которые помещаются в психиатрический стационар помимо их воли, закон предусматривает обязательное участие в рассмотрении таких дел прокурора. Прокурор вправе знакомиться со всеми материалами дела, задавать вопросы, заявлять ходатайства и пользоваться другими предусмотренными ГПК РФ правами, в том числе правом внесения кассационного представления.

При подготовке к участию в деле данной категории прокурору следует выяснить, указаны ли в заявлении основания для принудительной госпитализации гражданина, страдающего психическим расстройством, имеется ли в деле мотивированное заключение комиссии врачей-психиатров о необходимости пребывания его в психиатрическом стационаре, продлен ли судом срок пребывания гражданина в стационаре. В судебном заседании могут быть исследованы любые средства доказывания, на основании которых суд может установить наличие оснований для принудительной госпитализации.

Если в ходе рассмотрения дела возникает сомнение в достоверности поставленного диагноза, следует заявить ходатайство о назначении судебно-психиатрической экспертизы. Независимо от участия в судебном заседании самого гражданина, в делах о принудительной госпитализации или продлении госпитализации должен обязательно принимать участие его представитель. Это требование закона обусловлено тем, что больному может быть трудно вследствие его психического состояния адекватно воспринимать происходящее и самостоятельно защищать свои интересы. Привлечение к участию в деле представителя больного является обязанностью суда. Как правило, все поданные заявления о принудительной госпитализации граждан судами удовлетворяются в соответствии с заключениями участвующих в деле прокуроров. Решения судов об отклонении заявлений единичны. Основаниями для вынесения таких судебных актов является отсутствие доказательств необходимости применения к гражданам принудительной госпитализации [79].

Таким образом, функциональная роль указаний и заявлений прокурора в том, что эти акты являются формой реагирования на нарушения закона и законных интересов граждан, а также на признание тех или иных юридических фактов в суде.

## **2.5 Представления и разъяснения закона как акты прокурорского реагирования**

*Особенности представления как формы осуществления функции прокуратуры.*

Представление - это обращенный к полномочному государственному органу, общественной организации или должностному лицу документ

прокурора (его заместителя), содержащий анализ нарушений закона, причин этих нарушений и способствующих им условий, а также требование об их устранении. В представлении приводятся данные о распространенности нарушений закона и наиболее характерные факты. В нем не должно быть декларативных утверждений, общих призывов, предположений и оговорок. Представление с требованиями устранения нарушений закона, причин этих нарушений и способствующих им условий вносится прокурором, его заместителем в государственный орган, общественную организацию или должностному лицу, которые наделены полномочием устранить нарушение закона, и подлежит безотлагательному рассмотрению. Согласно ст.25 Закона РК «О прокуратуре» прокурор в пределах своей компетенции вносит представление:

- 1) об устранении нарушений законности;
- 2) об устранении причин и условий, способствующих совершению преступлений и других правонарушений;
- 3) по вопросам лишения неприкосновенности лиц, обладающих этим правом в соответствии с Конституцией Республики Казахстан;
- 4) в иных случаях, установленных законом.

Представление подлежит рассмотрению должностным лицом или органом в месячный срок с обязательным принятием мер по устранению нарушений законности, а также причин и условий, способствующих им. Прокурор вправе участвовать при рассмотрении представления. О результатах рассмотрения представления и принятых мерах сообщается в прокуратуру.

При внесении представления на основе обобщенной практики прокурорского надзора (например, в местный орган самоуправления) в нем указываются те меры, которые уже были приняты прокуратурой для устранения нарушений закона, причин этих нарушений и способствующих им условий. Устранение нарушений закона по изложенному в представлении требованию может заключаться как в совершении действий, предписываемых законодательством (например, обеспечение очистными устройствами источников выброса вредных веществ в атмосферу), так и в прекращении незаконной деятельности - совокупности взаимосвязанных действий, свидетельствующих о неблагополучном состоянии законности в целом либо применительно к отдельным отраслям законодательства (систематические нарушения предприятием законов после вынесенного предупреждения).

Устранение нарушений закона предполагает также ликвидацию последствий (приведение в прежнее состояние земель, выведенных из сельскохозяйственного оборота в результате нарушений земельного законодательства). Требования об устранении причин нарушений закона и способствующих им условий (разъяснение действующего законодательства, упорядочение учета ценностей и т.п.) направлены на их предупреждение. Если в представлении названы лица, виновные в нарушении закона, то прокурор вправе поставить вопрос об их дисциплинарной ответственности, а также о возмещении ими материального ущерба. Безотлагательность предполагает рассмотрение представления сразу же по его поступлении.

Коллегиальный орган, которому внесено представление, должен рассмотреть его на своем заседании, дата проведения которого устанавливается с учетом необходимости выполнения требования безотлагательности. Представление может быть обсуждено на собрании трудового коллектива, жителей населенного пункта, микрорайона и т.п. Прокурор вправе требовать рассмотрения представления с его участием. О дне рассмотрения представления коллегиальным органом (сессией маслихата, руководящим органом общественной организации и т.д.) прокурор должен быть заблаговременно поставлен в известность.

Его неявка не препятствует рассмотрению представления в назначенный срок. Результаты рассмотрения могут быть отражены в приказе, решении, плане мероприятий и т.п. Сообщение прокурору должно содержать ответы на все его требования, а отклонение представления полностью или в определенной части должно быть мотивировано. При необоснованном отклонении представления оно может быть внесено в вышестоящий орган (общественную организацию, должностному лицу), а при неполноте сообщения прокурор вправе истребовать дополнительные сведения. При наличии сомнений в достоверности сообщения о принятых мерах прокурор может провести контрольную проверку либо потребовать ее проведения от органа управления или контроля. Представления по малозначительным фактам, когда устранения правонарушения можно добиться путем устного требования и разъяснения закона, не вносятся. Устное требование можно также использовать вместо протеста для отмены или приведения в соответствие с законом правового акта или прекращения незаконного действия должностного лица.

Представление прокурора является одним из довольно часто встречающихся правовых актов, поскольку оно является весьма действенным и наиболее употребимым способом реагирования на нарушения прав и свобод человека и гражданина. Однако необходимо отметить, что в Законе «О прокуратуре» не дается определение данной формы прокурорского реагирования. В нем указывается лишь, что представление подлежит рассмотрению должностным лицом или органом в месячный срок с обязательным принятием мер по устранению нарушений законности, а также причин и условий, способствующих им.

Являясь формой реагирования на вскрытие нарушений законности, представления прокурора всегда имеют своей целью не только их устранение, но и также устранение причин и условий, способствовавших этим нарушениям.

В современной юридической литературе сущность представлений раскрывается по-разному. Говоря об особенностях представлений, некоторые авторы указывают на то, что ему, в отличие от иных форм прокурорского реагирования, в частности протеста, присуща профилактическая направленность, поскольку представление используется не только для устранения нарушений, но и с целью их предупреждения.

Высказывается и такое мнение, что представление – это «обращенный к компетентному органу акт прокурорского надзора, содержащий мотивированное требование о принятии мер к пресечению незаконной

практики или нарушающего закон бездействия государственных, общественных организаций, должностных лиц, к ликвидации последствий нарушений закона, к устранению причин, способствующих их совершению, а в надлежащих случаях и о привлечении к ответственности нарушителей закона» [80, с.16].

Основной недостаток этого определения, на наш взгляд, заключается в его нечеткости. В нем не говорится об устранении нарушений законности, не указывается также, что эта форма представляет собой реагирование не только на нарушение законов, но и на неблагоприятное состояние законности в целом.

Прокурорские представления несут в себе определенную информацию, в частности о нарушениях законодательства о правах и свободах граждан. Прокурор сам не может устранить правонарушения и сопутствующие им обстоятельства, поэтому он обязан обращать внимание компетентных органов и лиц на недостатки в исполнении закона. Отмечая это, следует указать, что представление несет не обычную, рядовую информацию о незначительных нарушениях законов, а сведения о серьезных нарушениях. Этим средством представление отличается от иных форм прокурорского реагирования.

Содержащаяся в представлениях характеристика состояния соблюдения законодательства о правах и свободах граждан не будет полной, если не проанализировать причины и условия, которые способствовали совершению выявленных нарушений. Информация представлений должна носить глубинный характер. Прокурору необходимо отразить всю причинно-следственную цепочку совершения каждого правонарушения, дабы адресат имел возможность принять исчерпывающие меры, обеспечивающие строгое и точное исполнение законов. Вскрывая механизм совершения нарушений законности, представление прокурора имеет целью устранение всего комплекса нарушений и способствующих им обстоятельств.

При разработке представлений прокурору необходимо проанализировать состояние законности и не только указывать каждую причину и условие правонарушений, но и обосновать их.

Представления прокурора никак не могут быть ограничены только информацией о выявленных нарушениях законов. Эту информацию необходимо дополнить выводами, которые из нее вытекают и обязательно касаются мер по борьбе с правонарушениями и сопутствующими им обстоятельствами. Должен ли прокурор формулировать свои выводы в самом общем виде и требовать от субъекта прокурорско-надзорной деятельности принятия необходимых мер в целом, или ему следует разработать конкретные предложения, направленные на обеспечение точного и неуклонного исполнения законов?

В Законе «О прокуратуре», регламентирующем данную форму прокурорского реагирования, прямого ответа на этот вопрос не содержится, а указывается лишь, что прокурор вносит представление в соответствующий орган или должностному лицу, а те не позднее чем в месячный срок должны принять конкретные меры по устранению нарушений закона и причин, способствующих их устранению. Из этого можно сделать вывод, что меры по устранению нарушений о правах и свободах граждан, как и по всяким

правонарушениям, разрабатываются не прокурором, а органом, кому адресовано прокурорское представление.

Что же касается прокурора, то согласно буквальному смыслу данного установления, он может обращаться только с требованиями о принятии необходимых мер. Конечно, поднадзорный орган вправе разработать и провести более широкий круг мероприятий, чем это предложено прокурором, так как это входит в его компетенцию. Данное право за ним сохраняется, но, тем не менее, прокурор своим представлением должен существенно повлиять на полноту и качество принимаемых мер. Внесение представлений – это юридический факт, с которым связано возникновение надзорного правоотношения. Оно возникает между прокурором, обратившимся с представлением, и органами (лицами), которым оно адресовано. Данное отношение порождает целый ряд прав и обязанностей у обеих сторон.

Согласно ст. 25 Закона «О прокуратуре» орган управления обязан в месячный срок рассмотреть представление. Рассмотреть – значит проанализировать состояние законности и разработать конкретные мероприятия по устранению вскрытых нарушений законности, их причин и условий, способствующих их совершению.

Поскольку предполагается разработка целого комплекса серьезных мероприятий в масштабе всего органа, постольку бывает необходимо провести дополнительную проверку, собрать сведения от различных служб и т.д. Прокурор, внесший представление, в свою очередь, имеет определенные обязательства. Во-первых, он должен контролировать рассмотрение представления. Во-вторых, по истечении месяца со дня внесения представления прокурору надо обеспечить получение конкретного сообщения о реализации принятых мер. В-третьих, прокурор должен проверить фактическое исполнение принятых мер для того, чтобы обеспечить строгое исполнение законов и выяснить эффективность прокурорских представлений.

Обратим внимание на статистические данные о направлении прокурорами областей представлений об опротестовании судебных постановлений в соответствии п.3.1 приказа Генерального прокурора РК от 16 июля 2005 г. «Об организации прокурорского надзора за законностью рассмотрения уголовных дел судами первой инстанции» [81].

Так, в 2005 г. прокурорами областей в Генеральную прокуратуру направлено 80 таких представлений, из которых поддержано 41 и по ним принесены протесты в порядке надзора (по уголовным делам). Основная причина внесения представлений является неправильная квалификация действий осужденных, а также необоснованное прекращение производства по делам и незаконные оправдательные приговоры судов.

Так, по представлению прокурора Восточно-Казахстанской области Генеральной прокуратурой был принесен протест в порядке надзора в коллегию по уголовным делам Верховного Суда РК на приговор Глубоковского районного суда от 10 января 2005 года в отношении Смаилова Е., осужденного по ст.181 ч. 2 п. «а», ст. 120 ч. 2 п. «а», ст. 121 ч. 2 п. «а» УК РК к шести годам лишения свободы, с применением ст. 63 УК РК условно с испытательным

сроком на три года.

В отношении Амрешева Д. по ст. 120 ч.2 п. «а», ст. 121 ч.2 п. «а» УК РК к пяти годам лишения свободы, с применением ст. 63 УК РК условно с испытательным сроком на три года. По результатам рассмотрения данного протеста осужденным условная мера наказания отменена.

По линии судебно-гражданского надзора прокурорами на предмет опротестования в порядке надзора судебных актов направлено 76 представлений, из которых отклонено 40 представлений и поддержано 36 [81].

Законность и обоснованность принесенных протестов нашло свое подтверждение в коллегии по уголовным делам Верховного Суда по 19 делам.

Так, прокуратурой г. Астаны в Генеральную прокуратуру внесено представление об отмене решения специализированного межрайонного экономического суда г. Астана и постановлений апелляционной и надзорной инстанции суда г. Астаны по гражданскому делу о признании права государственной собственности на спорное помещение и обязанности КСК «Новинка» внести изменения в состав участников кондоминиума с включением теркомитета. Доводы, указанные в представлении, были признаны обоснованными и законными, в связи с чем принесенный Генеральной прокуратурой протест был рассмотрен и оспариваемые судебные акты были отменены с направлением дела на новое судебное рассмотрение.

Также необходимо обратить внимание на тот факт, что по результатам обобщения судебной практики по делам о злостном нарушении правил административного надзора Генеральной прокуратурой направлено представление в Министерство внутренних дел.

В данном представлении указывалось на то, что сотрудниками конкретных органов внутренних дел допускались многочисленные нарушения законности в ходе подготовки материалов об установлении административного надзора. Данные нарушения влекли за собой незаконное ограничение конституционных прав и свобод граждан. Например, в соответствии с п. б) ст. 4 Закона РК «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» административный надзор устанавливается по месту жительства поднадзорного в течение трех лет с момента освобождения из исправительного учреждения.

Грубо нарушил указанное требование закона 28 февраля 2003 года Костанайский ГОВД, направляя в суд представление об установлении административного надзора за ранее неоднократно судимым Гордиенко Н., хотя он освобожден из исправительного учреждения 3 августа 1998 года, т.е. более 4,5 лет назад. По результатам рассмотрения данного представления прокуратуры, ряд сотрудников полиции привлечены к дисциплинарной ответственности [81].

При исполнении плана работы Генеральной прокуратуры департаментом по надзору за законностью рассмотрения уголовных дел в судах и отделах по надзору за законностью исполнения наказания и реабилитации граждан, обобщено состояние надзора и практика применения судами условного осуждения, в том числе его отмены, за 2003 год и 9 месяцев 2004 года.

Подводя итоги обобщения, Генеральной прокуратурой внесено представление в Верховный Суд РК в связи многочисленными фактами существенных нарушений требований уголовного и уголовно-процессуального законов, а также принесены протесты в отношении лиц, которые незаконно находились в местах лишения свободы. Так, значительная часть нарушений законов связана с рассмотрением судами дел об отмене условного осуждения в отсутствие осужденного, что грубо нарушает требования ч. 4. ст. 455 УПК РК, т.к. повлекло за собой незаконное лишение условно осужденных свободы.

Например, судья Уральского городского суда в своем постановлении от 25 января 2003 года, ссылаясь на утратившую законную силу редакцию ч.3 ст. 63 УК РК, необоснованно указывала на систематическое, злостное нарушение осужденной Габдрахмановой В. нарушение общественного порядка, отменила условное осуждение и направила последнюю в места лишения свободы на три года. В нарушение требований указанной нормы закона, за совершение только одного административного правонарушения судья Акжайкского районного суда этой же области Бекмагамбетов М. 16 апреля 2004 года незаконно направил в места лишения свободы сроком на три года Ихсанова Т., осужденного приговором районного суда от 24 октября 2002 года [81].

Генеральной прокуратурой по результатам проведенных проверок были внесены представления в Верховный Суд по вопросам оплаты труда защитников в уголовном судопроизводстве, рассмотрения судами жалоб в порядке ст. 100 УПК РК, отложения и приостановления судами уголовных дел с объявлением подсудимых в розыск. Указанные в представлениях нарушения нашли свое подтверждение при рассмотрении этих представлений в Верховном Суде.

Подводя итог вышесказанному, следует отметить, что представления прокурора являются действенным актом надзора для восстановления нарушенных прав и свобод человека, в том числе действиями судебных инстанций. Дальнейшее углубленное изучение юридической природы и потенциала правовых актов реагирования и регулирования надзорной власти, надо полагать, будет способствовать повышению ее правозащитной деятельности в целом.

#### *Разъяснение закона прокурором.*

Согласно ст. 26 Закона РК «О прокуратуре» к правовым актам прокуратуры относится разъяснение закона. Данная статья гласит: «При наличии достаточных оснований полагать, что незнание или неправильное понимание законов может повлечь его ненадлежащее применение органом или должностным лицом, либо гражданином, прокурор разъясняет содержание закона, а в необходимых случаях - предусмотренную ответственность за нарушение закона. В случаях несоответствия закону проекта правового акта прокурор разъясняет требование закона органу или должностному лицу, принимающему акт».

Разъяснение является специфической деятельностью прокурора, в конечном итоге которого принимаются разъяснительные акты, которые имеют своей целью толкование смысла законов. Отметим, что толкование есть

сложный волевой процесс, цель которого установить точный смысл нормы права. Объектом толкования являются законы и подзаконные акты. В теории права отмечается, что толкование состоит из двух частей – уяснения и разъяснения.

*Толкование-уяснение* – это внутренний мыслительный процесс, происходящий в сознании субъекта, применяющего норму права. Это уяснение для себя и внутри себя, поэтому оно не имеет внешних форм выражения. Уяснение является необходимым условием реализации права во всех формах: при соблюдении, исполнении, использовании. Оно всегда предшествует разъяснению.

*Толкование-разъяснение* – адресовано не себе, а другим участникам отношений. При разъяснении результаты находят выражение в письменной форме: официальный акт, документ, правовой акт, либо в устной: совет, рекомендация. Таким образом, разъяснение права есть объяснение и изложение смысла государственной воли в нормативно-правовых актах.

Здесь большую роль играет правосознание. О том, как правосознание может выступать в качестве общеобязательного критерия в определении «верного» и «неверного», писал русский исследователь И.А. Ильин: «Человеку невозможно не иметь правосознание; его имеет каждый, кто сознает, что кроме него на свете есть другие люди. Человек имеет правосознание независимо от того, знает он об этом или не знает, дорожит этим достоянием или относится к нему с пренебрежением. Вся жизнь человека и вся судьба его слагаются при участии правосознания и под его руководством... ибо оно остается всегда одною из великих и необходимых форм человеческой жизни. Оно живет в душе и тогда, когда еще отсутствует положительное право, когда нет еще ни «закона», ни «обычая», когда никакой «авторитет» еще не высказался о «правом», иными словами, верном поведении... В основании его лежит непосредственное убеждение в необходимости и возможности отличить «верное» и «допустимое» поведение от «неверного» и «недопустимого», и регулировать жизнь людей на основании этого общеобязательного критерия» [82, с.19-20].

Разъяснение связано с конкретизацией закона. Сам процесс разъяснения тесно связан с толкованием законов. Отметим, что в России и Казахстане в последнее время появились специальные научные исследования, посвященные толкованию права и законов. Это докторские диссертации Т.Я. Хабриевой, Е.Б. Абдрасулова, кандидатская диссертация В.В. Абдрахмановой, труды А.К. Котова, Ж.Д. Бусурманова [83; 84; 85; 86; 87].

Существуют различные теории толкования права. Первоначально возникает и развивается теория, согласно которой признается только строгое следование букве закона. Следующий этап в теории толкования – это появление и развитие объективной теории интерпретации закона, которая считала, что главное в толковании не учет условий и обстоятельств времени издания закона, а времени толкования и применения права, и что содержание закона независимо от исторического законодателя. Более позднее развивается теория правообразующего толкования, которой придерживаются и некоторые

казахстанские исследователи. Так, А.А. Матюхин отмечает, что «...каждый конкретный состав суда восстанавливает смысл и содержание права при разрешении конкретного дела своим особым образом, исходя не только из закона, но и собственного понимания права и справедливости, что закрепляется возможностью и необходимостью в определенных случаях судьейского усмотрения, права суда на собственную позицию при рассмотрении дела» [88, с.129 ].

Прокурор, так же как и судья, при разъяснении нормы закона исходит из смысла и содержания закона, при этом опирается на понимание права и справедливости. Если же остановиться на соотношении толкования и конкретизации правовых норм, то следует отметить, что, как и в первом случае, есть сторонники как отождествления этих понятий, так и разграничения толкования и конкретизации закона. Другие же исследователи считают конкретизацию видом, частью, способом, средством толкования [89, с.43], либо, наоборот – рассматривают толкование в качестве вида, средства конкретизации [90, с.25].

Так, С.С. Алексеев в целом придерживается того мнения, что правоприменительная конкретизация является частью и средством толкования права, поскольку в «интерпретационных актах формулируются конкретизирующие нормы». В частности, он отмечал, что хотя нормативное толкование, создающее интерпретационные нормы, вырабатывающее применительно к тем или иным своеобразным обстоятельствам более конкретные правила, отличается от толкования в строгом смысле, однако такое «разъяснение законов, выраженное в виде издания более конкретных норм, не следует противопоставлять толкованию» [91, с.109].

Г.Г. Шмелева, разграничивая толкование и конкретизацию, отмечала, что толкование норм права – это установление значения и смысла содержащихся в них языковых выражений, а конкретизация есть повышение точности и определенности правового регулирования, для достижения которой в ходе конкретизации необходимо осуществить некоторую переработку содержания нормы, благодаря чему оно становится более конкретным [92, с.59].

Возражая против такого упрощенного подхода к толкованию, Е.Б. Абдрасулов подчеркивает, что понятие конкретизации необходимо рассматривать в качестве необходимого элемента интерпретации норм права, поскольку нормы права реализуются в конкретных действиях субъектов, применяются к конкретным ситуациям. Поэтому в ходе реализации и правоприменения, в частности, возникает необходимость конкретизировать те или иные содержательные элементы нормы права, выраженные в общей и абстрактной форме, и таким образом приблизить содержание нормы права к конкретным ситуациям. В ходе толкования общие и абстрактные нормы переводятся на язык более конкретных высказываний, не вызывающих сомнения об относимости толкуемой нормы именно к данной ситуации, подлежащей юридическому разрешению [93, с.97].

Следующий этап в теории толкования – это появление и развитие объективной теории интерпретации закона, которая считала, что главное в

толковании не «учет условий и обстоятельств времени издания закона, а времени толкования и применения права», и что содержание закона независимо от исторического законодателя. По этому вопросу К. Биндинг писал, что «закон является объективной силой, и в этом его счастье. Благодаря отрешению закона от индивидуальной воли право приобретает способность господствовать, несмотря на смену поколений. Законодатель не предвидит тех выводов, которым будут служить его нормы. Законодатель, предвидящий будущее, существует лишь в идеале, а не в действительности. Юрист должен считаться с объективной законодательной волей: закон думает и желает то, что из него извлекает разумно толкующий народный дух. Воля законодателя не продукт истории, а принцип правового развития, осуществляющийся при помощи толкования» [94, с.60].

Наиболее ярко содержание объективной теории выразилось в следующих словах французского юриста Р. Давида: «Если императивная норма ясна и точна, не вызывает сомнений, судья обязан склониться перед ней и подчиниться ей. Но если в тексте обнаруживаются неточности, то появляются сомнения в смысле и пределах действия нормы, а при ее сопоставлении с другой нормой она будет в какой-то мере противоречить ей, предстанет в более узком или, наоборот, более широком значении. Я полагаю, что в этих условиях судья уполномочен на самое широкое толкование. Он не должен с упорством выяснять, чем руководствовались авторы кодекса сто лет назад при составлении той или иной статьи. Лучше спросить себя, какой бы была эта статья, если бы авторы кодекса формулировали ее сегодня, как с учетом изменений, происшедших за сто лет в идеях, нравах, институтах, экономическом и социальном состоянии Франции, приспособить наиболее свободным и гуманным образом законодательные тексты к требованиям справедливости, разума и современной жизни» [95, с.60].

В этих словах, на наш взгляд, содержится много рационального, хотя к ним следует все-таки подходить с большой долей сдержанности и осторожности. Некоторые представители советской юридической науки фактически также стояли на позиции объективной теории толкования. Так, М.Д. Шаргородский писал, что «в своей деятельности, толкуя законы, применяя действующее законодательство, суд должен стремиться установить не волю закона, что пропагандирует нормативная теория права, не волю законодателя времени издания закона, что никогда не может привести к правильному решению конкретного вопроса, а то, что фактически всегда имело и имеет место: закон толкуется и должен толковаться в соответствии с волей законодателя времени применения закона. Это – единственное решение вопроса, которое фактически имеет место в жизни» [96, с.18].

Полагаем, что эти слова в точной мере отражают процесс толкования в виде разъяснения, проводимого прокурором. Таким образом, прокуратурой правовые акты разъяснительного характера принимаются не всегда, а при наличии достаточных оснований полагать, что незнание или неправильное понимание законов может повлечь его ненадлежащее применение органом или должностным лицом, либо гражданином. В этих случаях прокурор разъясняет

содержание закона, а в необходимых случаях - предусмотренную ответственность за нарушение закона.

В качестве примера приведем разъяснение Генерального прокурора, выраженное в форме заявления от 8 ноября 2007 г. Учитывая важность данного заявления, приведем его полностью.

«В последнее время отдельными средствами массовой информации распространены распечатки “телефонных переговоров”, якобы имевших место между руководителями государственных структур и частными лицами. По данному факту Комитетом национальной безопасности Республики Казахстан возбуждено и расследуется уголовное дело, поскольку деятельность по распространению указанной информации, в соответствии с Конституцией Республики Казахстан, Законами Республики Казахстан “Об оперативно-розыскной деятельности” и “О средствах массовой информации”, является противозаконной. Согласно статье 18 Конституции Республики Казахстан, каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только в случаях и в порядке, прямо установленных законом. В соответствии со статьями 11 и 12 Закона Республики Казахстан “Об оперативно-розыскной деятельности”, прослушивание и запись переговоров, ведущихся с телефонов и других переговорных устройств, относятся к специальным оперативно-розыскным мероприятиям и могут осуществляться только *с санкции прокурора* соответствующими правоохранительными органами. Согласно пункту 3 статьи 2 Закона Республики Казахстан “О средствах массовой информации”, не подлежат разглашению сведения, составляющие охраняемую законом тайну. К ним относятся сведения, затрагивающие личную жизнь, честь и достоинство граждан. Кроме того, в соответствии со статьей 21 названного закона, журналист при реализации прав на получение и распространение информации любым, не запрещенным законом способом, обязан уважать законные права и интересы физических и юридических лиц, не распространять информацию, не соответствующую действительности. За несоблюдение указанных требований ответственность несут собственник, распространитель, главный редактор средства массовой информации, авторы распространяемых сообщений и материалов. Кроме того, за соучастие в распространении противоправной информации могут быть привлечены должностные лица.

Учитывая вышеизложенное, Генеральная прокуратура *разъясняет*, что незаконные сбор или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, без его согласия, если эти деяния причинили вред правам и законным интересам потерпевшего, в том числе незаконное нарушение тайны телефонных переговоров, влекут уголовную ответственность по статьям 142 и 143 Уголовного кодекса Республики Казахстан.

Генеральная прокуратура предлагает собственникам средств массовой информации, их редакционным коллективам и журналистам принять все меры для недопущения нарушения закона и исключения случаев причинения ущерба правам, свободам и охраняемым законом интересам граждан Республики

Казахстан» [97].

Таким образом, разъяснение закона или иного нормативного правового акта прокурором имеет целью защиту законности и единообразное понимание духа и буквы закона всеми физическими и юридическими лицами.

### **3 ПРАВОВЫЕ АКТЫ, РЕГУЛИРУЮЩИЕ ВОПРОСЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРАТУРЫ**

#### **3.1 Особенности правовых актов, регулирующих вопросы организации и деятельности прокуратуры**

В целях эффективной деятельности прокуратуры принимаются различные акты, регулирующие вопросы организации и деятельности прокуратуры: приказы, указания, распоряжения, положения, инструкции. Положения и инструкции прокуратуры утверждаются приказами соответствующих прокуроров. Отметим, что данные акты носят административный характер, являются подзаконными, цель этих актов – урегулирование внутренней деятельности прокуратуры как властного органа. Тем самым они относятся к подзаконным актам регулирующего характера.

Правовые акты органов прокуратуры Республики Казахстан можно классифицировать по разным критериям. Это позволяет лучше понять их юридические особенности. Универсальным является разделение актов управления в зависимости от их юридических свойств на виды: нормативные, индивидуальные (ненормативные) и смешанные.

Приказы могут быть как нормативными, так и ненормативными. Будучи разновидностью распорядительных актов, они разрабатываются структурными подразделениями прокуратуры и состоят из констатирующей и распорядительной частей. Подписываются Генеральным прокурором или по его поручению заместителем.

Приказы нормативного и индивидуального значения принимаются прокурорами. С их помощью регулируются различные вопросы, касающиеся внутреннего трудового порядка, заработной платы, материального поощрения и другие связи и отношения внутриорганизационного характера.

Распоряжения же принимаются соответствующими прокурорами, их заместителями и руководителями структурных подразделений для решения проблем, связанных с исполнением приказов и по иным оперативно-методическим вопросам.

Приказы по наиболее принципиальным вопросам принимаются коллегиально, подписываются Генеральным прокурором, и публикуются в официальных изданиях. Распоряжения по вопросам, не требующим коллегиального обсуждения, издаются единолично прокурорами.

Приказы могут быть нормативными (по организационным, производственно-техническим вопросам). Ими утверждаются правила, инструкции и т.п. Инструкция - нормативный акт, которым разъясняется порядок применения закона, другого нормативного акта, создаёт механизм их реализации, рассчитан на многократное применение. Распоряжения издаются по конкретным вопросам. Нормативного характера не имеют.

Эти акты управления являются обязательными для исполнения на всей территории Казахстана.

Акты нормативного содержания, принимаемые прокуратурой, являются правовыми актами управления. Укажем их особенности.

1 Они принимаются для эффективного осуществления функции надзора прокуратурой и издаются соответствующими прокурорами.

2 Они являются подзаконными, производными от закона; издаются в случаях, когда это предусмотрено законом, либо с целью претворения в жизнь положений закона. Акт управления не может изменять или отменять закон, а норма, установленная актом управления, может быть изменена или отменена законом.

3 Акты управления, издаваемые прокуратурой, носят официальный характер. Эти акты влекут за собой юридические последствия.

4 Акты управления опираются на властные полномочия прокуратуры. Эти акты управления являются односторонним волеизъявлением.

К актам предъявляют юридические требования:

1. Они должны быть законными, т.е. изданными в соответствии с Конституцией Республики Казахстан и другими законодательными актами; отвечать компетентности принявшего их государственного органа; издаваться с соблюдением процессуальных требований.

2. В основе действия актов управления – презумпция законности (правильности) актов; низшие органы (должностные лица) не должны проверять законность акта, кроме суда в случае осуществления правосудия.

3. Должны отвечать организационно-техническим требованиям (прежде всего к языку, который должен соответствовать законодательству РК о языке, хотя это практически не исполняется; должна быть выдержана форма акта, он должен иметь название, номер, дату издания, подписи, штампы, печати, указание кем и когда издан).

Управленческие решения должны быть оптимальными, то есть сочетать в себе эффективность управленческого акта и целесообразность его применения.

По общему правилу акты управления могут быть отменены тем, кто их принимал или высшим органом (должностным лицом), а в некоторых случаях судом.

Рассматривая положения и инструкции прокуратуры, отметим, что инструкции, регулируя определенные стороны деятельности государственного органа, всегда имеют нормативное содержание. Они визируются руководителями структурных подразделений (разработчиков) и утверждаются Генеральным прокурором путем издания приказа или проставления грифа утверждения. Отметим, что акты типа «Инструкция», «Положение» довольно схожи по содержанию, и еще предстоит точнее определить особенности каждого вида. Не всегда находится верный баланс между распорядительными актами - приказ, указание, распоряжение - и вышеназванными нормативно-методическими документами. Подчас либо методические документы утверждаются как самостоятельные и меняются, отменяются любым образом, либо нормативные документы типа письма изменяют распорядительные акты. Было бы лучше с помощью последних вводить в действие методические документы, не умаляя их самостоятельного значения для решения оперативно-распорядительных задач.

Отметим, что нормативные правовые акты прокуратуры систематизируются Центром по правовой статистике при Генеральной прокуратуре РК. Инструкций и положений достаточно много в системе нормативных правовых актов прокуратуры.

Укажем некоторые нормативные акты, регулирующие деятельность Генеральной прокуратуры и действующие в настоящее время:

- Приказ от 15 мая 2001 года «Об утверждении сквозных предметных направлений деятельности структурных подразделений»;
- Регламент работы Генеральной прокуратуры Республики Казахстан;
- Положение об Управлении специальных прокуроров Генеральной прокуратуры Республики Казахстан;
- Положение о Помощнике Генерального прокурора Республики Казахстан в регионе;
- Положение о старшем помощнике Генерального прокурора Республики Казахстан по надзору за применением законодательства об общественных, религиозных объединениях, СМИ, выборах и референдуме;
- Положение «Об Управлении документационного обеспечения и обращений граждан Аппарата Генерального прокурора Республики Казахстан»;
- Положение об Организационно-контрольном управлении Аппарата Генерального прокурора Республики Казахстан;
- Положение об Управлении по надзору за применением международных договоров Генеральной прокуратуры Республики Казахстан;
- Положение об Управлении кадровой работы Генеральной прокуратуры Республики Казахстан;
- Положение о Департаменте по надзору за законностью судебных актов и исполнительного производства по гражданским и административным делам;
- Положение о Секретариате (на правах Департамента) Генерального прокурора Республики Казахстан;
- Положение о Департаменте по надзору за законностью оперативно-розыскной деятельности Генеральной прокуратуры Республики Казахстан;
- Положение об Управлении по надзору за применением международных договоров Генеральной прокуратуры Республики Казахстан;
- Положение о прокуратуре по надзору за законностью исполнения наказаний в исправительных учреждениях.

В качестве примера полагаем возможным привести некоторые положения Инструкции об организации прокурорского надзора за законностью исполнения наказаний и реабилитации граждан, утвержденной приказом Генерального Прокурора Республики Казахстан от 4 ноября 2005 года [98].

Надзор за законностью исполнения наказаний и реабилитации граждан обеспечивает выполнение целей и задач уголовно-исполнительного законодательства по охране прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, неукоснительное исполнение судебных постановлений, исправление осужденных, предупреждение и раскрытие преступлений, регулирование порядка и условий отбывания наказаний, а также восстановление справедливости по отношению к людям, подвергшимся

массовым политическим репрессиям.

Приоритетными направлениями деятельности органов прокуратуры при организации надзора за законностью исполнения наказаний и реабилитации граждан являются:

- 1) неукоснительное соблюдение конституционных прав и свобод подозреваемых и обвиняемых, содержащихся под стражей, и осужденных, в том числе несовершеннолетних и женщин;
- 2) применение законодательства, направленного на борьбу с преступностью и правонарушениями;
- 3) соблюдение требований антикоррупционного законодательства;
- 4) применение законодательства, направленного на борьбу с терроризмом, религиозным экстремизмом, организованной преступностью, незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров;
- 5) соблюдение законодательства о целевом использовании бюджетных средств, выделяемых на содержание подозреваемых и обвиняемых, содержащихся под стражей, и осужденных;
- 6) применение законодательства о реабилитации граждан - жертв и пострадавших от массовых политических репрессий.

Проверки поднадзорных учреждений, органов, исполняющих наказание, и социальной защиты населения, проводятся в соответствии с требованиями законодательства после проведения тщательного анализа и обобщения состояния законности, а также по заданиям Генеральной, областных и приравненных к ним прокуратур. В этих целях старшие помощники (помощники) прокуроров областей, городов Астана, Алматы по надзору за законностью исполнения наказаний и реабилитации граждан, специализированные прокуроры по надзору за законностью исполнения наказаний в исправительных учреждениях составляют обновляемые каждый квартал сведения по уголовно-исполнительной системе региона, содержащие полную характеристику, основные показатели деятельности (уровня преступности, правонарушений, трудовой занятости осужденных, заболеваемости и другие) [98].

Проверки проводятся строго в пределах компетенции и в течение месячного срока. Прокурор, назначивший проверку, при необходимости с согласия вышестоящего прокурора может продлить ее производство. Постановления о назначении проверок хозяйствующих субъектов регистрируются в органах правовой статистики.

Перед началом проверки с постановлением о назначении проверки ознакомливается руководство проверяемого субъекта.

В соответствии с положениями статьи 44 Закона Республики Казахстан «О прокуратуре» проверки мест лишения свободы, других учреждений, исполняющих наказания и иные меры принудительного характера, назначаемые судом, проводятся в любое время с целью безотлагательного реагирования на явное нарушение законности, прав, свобод и законных интересов подозреваемых и обвиняемых, содержащихся под стражей, и осужденных.

Результаты проверки оформляются в виде справки или акта, в которых в обязательном порядке отражаются: место и время проведения проверки, должность и фамилия проверяющего, выявленные нарушения законности, причины и условия, которые этому способствовали, предлагаемые варианты реализации результатов проверок. Акт составляется в случаях выявления нарушений законности, недостатков и упущений в организации работы, которые могут быть устранены незамедлительно, в ходе проверки. Справка оформляется в случаях нарушений законности, недостатков и упущений в организации работы, для устранения которых требуется внесение актов прокурорского надзора.

Результаты комплексных проверок исправительных учреждений оформляются в виде справок. Акты прокурорского надзора, письма и запросы, адресованные в областные органы, направляются исключительно через областные прокуратуры, в центральные органы - через Генеральную прокуратуру. Устанавливается контроль над фактическим устранением выявленных нарушений законности, не оставляются без внимания и реагирования факты неисполнения администрациями учреждений и органами уголовно-исполнительной системы актов прокурорского надзора.

Регулярно изучается и проверяется законность нормативных правовых актов, приказов и распоряжений, издаваемых органами и учреждениями уголовно-исполнительной системы. С момента вынесения постановления о возбуждении или отказа в возбуждении уголовного дела проверяется законность принятого решения органами дознания уголовно-исполнительной системы, обеспечивается постоянный и действенный надзор за законностью расследования уголовных дел до предания обвиняемого суду. В установленные законом сроки проверяется законность судебных постановлений [98].

Не реже одного раза в полугодие проводятся комплексные проверки состояния законности во всех исправительных учреждениях.

В ходе проверок обращается особое внимание на соблюдение установленных законом прав и обязанностей осужденных, в том числе несовершеннолетних и женщин, законность содержания их в местах лишения свободы, неукоснительное исполнение требований закона о режиме и условиях отбывания наказания, коммунально-бытовом и медицинском обслуживании, трудовом использовании, а также о финансировании уголовно-исполнительной системы и целевом использовании бюджетных средств, выделяемых на содержание осужденных. При необходимости к проверкам привлекаются специалисты органов, наделенных контрольными функциями.

Прокуроры областей, городов Астана и Алматы, их заместители в таких проверках участвуют лично.

В целях обеспечения конституционных прав, свобод и законных интересов подозреваемых и обвиняемых, содержащихся под стражей, и осужденных, соблюдения законности в местах предварительного заключения и лишения свободы старшими помощниками и специализированными прокурорами:

1) не реже одного раза в месяц проводятся проверки состояния законности в следственных изоляторах. Еженедельно проводится прием всех

подозреваемых и обвиняемых, содержащихся под стражей, подсудимых и осужденных, вновь поступивших в следственный изолятор из изоляторов временного содержания, а также из зала суда.

При выявлении незаконно содержащихся под стражей немедленно принимаются меры к их освобождению;

2) в исправительных учреждениях и следственных изоляторах ежемесячно проводятся прием подозреваемых и обвиняемых, содержащихся под стражей, подсудимых и осужденных по личным вопросам, а также проверки законности применения специальных средств, соблюдения учетно-регистрационной дисциплины, законности водворения в штрафной (дисциплинарный) изолятор, карцер, помещение камерного типа, одиночную камеру, о чем производятся записи в соответствующих журналах;

3) постоянно осуществляется надзор за соблюдением законности в деятельности администраций учреждений и органов, исполняющих наказание, в соответствии с законодательством Республики Казахстан, в том числе при издании администрациями учреждений и органов уголовно-исполнительной системы приказов, распоряжений и постановлений;

4) в целях предупреждения чрезвычайных происшествий, преступных проявлений в местах лишения свободы обеспечивается надзор за принимаемыми администрациями исправительных учреждений уголовно-правовыми мерами борьбы с преступностью и правонарушениями, в особенности с лидерами организованной преступности, злостными нарушителями режима содержания [98].

В случаях возникновения в исправительных учреждениях и следственных изоляторах чрезвычайных происшествий (убийство, захват заложника, побег, групповое членовредительство и неповиновение требованиям администрации учреждения, освещение в средствах массовой информации о нарушениях прав и свобод подозреваемых и обвиняемых, содержащихся под стражей, и осужденных) специализированные прокуроры, а в тех регионах, где нет специализированных прокуратур и в случае значительной отдаленности исправительного учреждения - территориальные прокуроры, незамедлительно выезжают на место происшествия для выяснения и устранения причин и условий, способствовавших данным происшествиям, организации первоначальных следственных действий;

5) обеспечивается незамедлительное сообщение телефонной связью и затем в суточный срок в Управление по надзору за законностью исполнения наказаний и реабилитации граждан Генеральной прокуратуры направляются специальные сообщения о всех преступлениях, совершенных сотрудниками уголовно-исполнительной системы, совершения подозреваемыми и обвиняемыми, содержащимися под стражей, и осужденными убийства, захвата заложника, массовых беспорядков и неповиновений, вооруженных и групповых побегов, коллективных членовредительств, действий, дезорганизующих нормальную работу учреждений, повлекшие тяжкие последствия, в том числе смерть работника исправительного учреждения, осужденного и нанесение материального ущерба. Информировать о результатах служебного расследования

и ответственности виновных должностных лиц, принятых процессуальных решениях, результатах предварительного следствия и судебного рассмотрения уголовных дел.

Также направляют специальные сообщения по выявленным незаконным постановлениям судов, вынесенных при разрешении вопросов в порядке статьи 453 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, и повлекшим незаконное лишение свободы, освобождение из исправительной колонии, сокращение срока наказания;

6) обеспечивается надлежащий надзор за точным исполнением законов об условно-досрочном и досрочном освобождении осужденных от наказания, при переводе их в колонии-поселения, тюрьму и из одних условий содержания в другие, а также при применении других нормативных правовых актов, регулирующих вопросы исполнения приговоров, своевременно выявляют и предотвращают факты их незаконного применения либо отказа в применении;

7) постоянно осуществляется надзор за применением законов о порядке рассмотрения заявлений и жалоб подозреваемых и обвиняемых, содержащихся под стражей, и осужденных [98].

Городскими, районными прокурорами не реже одного раза в полугодие проводятся проверки состояния законности в деятельности уголовно-исполнительных инспекций с целью обеспечения неукоснительного исполнения наказаний, не связанных с лишением свободы, таких как лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью, привлечение к общественным работам, исправительные работы, ограничение свободы, а также условного осуждения и отсрочки отбывания наказания беременным женщинам, имеющим малолетних детей.

В ходе проверок выясняется состояние рецидивной преступности среди лиц, состоящих на учете в уголовно-исполнительных инспекциях, уровень правонарушений, проведение воспитательной работы, реальное выполнение общественных и исправительных работ, законность условно-досрочного и досрочного освобождения от отбывания наказания либо отказа в применении.

По итогам года обобщаются состояния законности по всем приоритетным направлениям надзора. Анализы и обобщения представляются в Управление по надзору за законностью исполнения наказаний и реабилитации граждан Генеральной прокуратуры по итогам полугодия и года к 10 июля и 10 января [98].

Управлением по надзору за законностью исполнения наказаний и реабилитации граждан Генеральной прокуратуры обобщается состояние прокурорского надзора по приоритетным направлениям не реже двух раз в год.

Рассмотрим некоторые положения Инструкции по рассмотрению обращений физических и юридических лиц в органах и учреждениях прокуратуры Республики Казахстан, утвержденной приказом Генерального Прокурора Республики Казахстан от 7 сентября 2007 года [99].

Данная Инструкция детализирует вопросы рассмотрения обращений физических и юридических лиц, депутатских обращений и запросов в органах и учреждениях прокуратуры Республики Казахстан в соответствии с законами

Республики Казахстан «О прокуратуре», «Об административных процедурах», «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц», другими законодательными актами.

Здесь используются следующие основные понятия:

1) обращение - индивидуальное или коллективное письменное, устное либо в форме электронного документа, заверенного электронной цифровой подписью, предложение, заявление, жалоба, отклик, запрос физического или юридического лица либо надлежаще уполномоченного их представителя;

2) депутатский запрос - требование депутата Парламента Республики Казахстан, направленное к Генеральному прокурору Республики Казахстан, оформленное в виде запроса, оглашенного на сессии Парламента в соответствии со статьей 27 Конституционного закона Республики Казахстан «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов»;

3) обращение депутата - неоформленное в виде депутатского запроса обращение депутата, членов комитетов и комиссии Парламента Республики Казахстан, направленное в органы прокуратуры с просьбой о рассмотрении обращения и предоставлении по нему информации;

4) коллективное обращение - обращение двух и более физических или юридических лиц, а также обращение, принятое на митинге или собрании и подписанное организаторами или участниками митинга, собрания;

5) дубликат обращения - обращение, являющееся копией предыдущего обращения, либо экземпляр обращения по одному и тому же вопросу и в интересах одного и того же лица.

Положения настоящей Инструкции распространяются на обращения физических и юридических лиц, поступающие в органы и учреждения прокуратуры, в том числе через государственные органы, а также на депутатские обращения и запросы.

Заявления и сообщения о совершенном или готовящемся преступлении, жалобы на действия и решения государственных органов и должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу, рассматриваются в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законодательством [99].

Жалобы, ходатайства на судебные акты по уголовным, гражданским и административным делам рассматриваются в порядке и пределах полномочий, предусмотренных соответственно уголовно-процессуальным, гражданско-процессуальным, административным законодательством. В части, не урегулированной вышеуказанным законодательством, применяются положения Закона Республики Казахстан «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц» и настоящей Инструкции.

Заявления о реабилитации рассматриваются в порядке, предусмотренном Законом Республики Казахстан «О реабилитации жертв политических репрессий». Депутатские запросы по обращениям, связанным с реабилитацией граждан, рассматриваются в соответствии с настоящей Инструкцией.

Обращения иностранцев и лиц без гражданства рассматриваются в соответствии с законодательством Республики Казахстан, если международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан, не

предусмотрены иные правила их рассмотрения.

Систему административно-правовых актов прокуратуры необходимо совершенствовать. Укажем на основные направления этой работы:

- повышение качества, взаимосвязи правовых норм;
- принятие всех необходимых для проводимых реформ норм;
- усиление роли законов в регулировании прав граждан, формировании и функционировании государственной администрации;
- устранение пробелов в административно-правовом регулировании (путем принятия актов, регулирующих правовое положение студентов и учащихся, гражданскую альтернативную службу и др.).

Органы прокуратуры принимают разнообразные правовые акты, отражающие их функции. Основные акты прокурора принимаются с целью проверок законности актов, изданных любым органом. Это акты прокурорского реагирования. При издании таких актов прокурор, как правило, выясняет:

- правомочен ли орган издавать акт по данному вопросу, и не входит ли решение этого вопроса в компетенцию другого органа. Иными словами, не нарушена ли органом его законная компетенция, не вышел ли он за ее пределы;
- не допущено ли в акте нарушение материального закона по существу, т.е. тех законов, которые применены при издании акта;
- не ограничивает ли акт права и свободы граждан, законные интересы юридических лиц;
- не устанавливаются ли актом обязанности граждан, не предусмотренные Конституцией и законами РК;
- не содержит ли акт разрешения запрещенных законом действий;
- не содержится ли в акте сведений о совершении преступлений и других правонарушений;
- соответствует ли содержание акта фактическим обстоятельствам (жизненной ситуации). Дело в том, что внешне акт может выглядеть вполне законным, хотя в действительности он не соответствует фактическим обстоятельствам;
- содержат ли акты, в особенности изданные представительными и исполнительными органами и органами местного самоуправления, указания на финансовые, материально-технические и организационные средства, необходимые для обеспечения их выполнения;
- не противоречит ли правовой акт ранее принятым тем же органом актам;
- соблюден ли порядок принятия или издания акта, закрепленный в регламенте органа;
- содержит ли акт необходимые реквизиты: номер, дату принятия издания, подписи и другие, и указан ли срок вступления его в силу;
- каковы причины издания незаконных актов и условия, способствующие этому [100].

Применительно к актам, принимаемым представительными органами власти, необходимо выяснить, соблюден ли кворум, необходимый для их принятия. Прокурор интересуется также, как органы представительной и исполнительной власти и другие органы осуществляют контроль за

исполнением своих решений физическими и юридическими лицами, применяют ли они санкции к соответствующим должностным лицам, руководителям коммерческих организаций, неисполняющим эти решения, и соответствуют ли примененные санкции закону. Прокурор может выяснять и другие вопросы.

При выявлении незаконных актов могут требоваться объяснения от должностных лиц, их издавших, и при необходимости от других лиц. При выявлении устных актов, противоречащих закону, обязательно потребуются объяснения от должностных лиц, их издавших (отдавших), а также от лиц, права и свободы которых были нарушены этими актами.

Наиболее распространенной формой реагирования на выявленные нарушения законодательства является *протест*. Это связано с тем, что деятельность служащих в большей части оформляется правовыми актами. Протест приносится на противоречащий закону правовой акт по следующим критериям:

- издание правового акта во исполнение недействующего закона, неправильный выбор закона;
- несоответствие правовых актов предписаниям зафиксированных в законе норм;
- искажение смысла правовых актов;
- выход за пределы полномочий, предоставленных органу, издавшему правовой акт, несоблюдение формы и процедуры издания правового акта.

Протест приносится в орган или должностному лицу, издавшему противоречащий закону правовой акт. Это делается в тех случаях, когда прокурор вправе рассчитывать на деловое и объективное рассмотрение своего документа. При отсутствии такой уверенности следует обратиться с заявлением в суд.

Заявление в суд может быть направлено и после отклонения протеста прокурора, однако такой вариант не совсем желателен. Адресат прокурорского реагирования должен определяться точно, на основе всесторонней оценки ситуации во избежание промедления с решением вопроса об отмене незаконного акта [101].

Правовой акт может быть опротестован в целом либо в части, противоречащей закону.

Представление прокурора направлено на устранение нарушений закона, их причин и способствующих им условий. Оно вносится в орган или должностному лицу, полномочным устранить выявленные нарушения. Следует иметь в виду, что принимаемые по представлениям меры нередко носят формальный характер. Поэтому от прокурора требуется обеспечение жесткого контроля за результативностью действий органов и должностных лиц по устранению нарушений законов и способствующих им обстоятельств.

По результатам проверки может быть возбуждено уголовное дело в случае, если будут установлены данные, указывающие на наличие признаков состава должностного преступления в действиях конкретных лиц. Возбуждение уголовного дела оформляется постановлением прокурора. Возбужденное

уголовное дело направляется органу расследования преступлений для производства предварительного следствия.

Основанием для возбуждения производства об административном правонарушении является установление в ходе проверки признаков административного проступка. Постановление о возбуждении производства об административном правонарушении выносится при наличии достаточных доказательств, подтверждающих факт административного правонарушения, виновность конкретного лица в его совершении, наступление вредных последствий, иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.

Постановление о возбуждении производства об административном правонарушении направляется органу (должностному лицу), уполномоченному рассматривать дело об административном проступке. Привлечение по инициативе прокурора государственных и муниципальных служащих к административной ответственности является эффективной формой укрепления законности в сфере государственного управления и местного самоуправления, однако возможности данного средства прокурорского реагирования пока используются не в полной мере. Меры прокурорского реагирования должны быть нацелены на усиление борьбы с коррупцией, своевременное пресечение корыстных и иных злоупотреблений служебным положением государственными и муниципальными служащими.

*Практика прокурорского реагирования в Западно-Казахстанской области.*

Рассмотрение вопросов правовых актов прокуратуры полагаем возможным показать на примере деятельности прокуратуры Западно-Казахстанской области в первом полугодии 2008 года. Прокуратура области опротестовала ряд нормативных правовых актов областного уровня, противоречащих Конституции и законам. Эти данные приведены в интервью автора диссертации «Закон есть закон», опубликованной в электронной версии газеты «Приуралье» 17 июля 2008 года [102].

Проверяя деятельность недропользователей, было установлено, что 5 недропользователей общераспространенных полезных ископаемых на протяжении одного и более лет не в полном объеме выполнили контрактные обязательства. Между тем, уполномоченные органы не приняли мер по расторжению и приостановлению контрактов. За допущенные нарушения к дисциплинарной ответственности привлечены начальник областного департамента энергетики и коммунального хозяйства Дюсембаев и руководитель региональной инспекции геологии и недропользования Тналиев. 8 недропользователей наказаны в административном порядке. Сумма взысканного с них штрафа составила более 691 тысячи тенге.

В результате проверок соблюдения земельного законодательства и законодательства об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности были выявлены факты предоставления земельных участков с нарушением генеральных планов застройки населенных пунктов, режима пользования землями в водоохраных зонах и лесополосах. Ввиду этого прокуратурой был обеспечен возврат государству 24 участков общей площадью

19 га. Работа по изъятию земель, предоставленных в областном центре и его пригородной зоне с нарушением законодательства, продолжается.

Осуществляя проверку эффективности расходования средств при производстве госорганами закупок товаров, работ и услуг, выявлены факты участия в конкурсах аффилированных лиц, поставщиков, которые не соответствуют квалификационным требованиям.

Кроме того, прокуратурой были своевременно опротестованы более 1,5 тысячи незаконных актов государственных органов, в том числе актов местных исполнительных и представительных органов. За их издание и применение к административной ответственности привлечено 3 должностных лица, к дисциплинарной – 50.

Как уже сообщалось, по иску прокурора, согласованного с Генеральной прокуратурой, была приостановлена деятельность общественного объединения «Познание», занимавшееся неуставной деятельностью, а именно лечением граждан с помощью нетрадиционной медицины [102].

Особое внимание органов прокуратуры Западно-Казахстанской области уделяется пресечению деятельности, направленной на разжигание межнациональной розни. Этот вопрос рассмотрен на Координационном совете, в результате чего был выработан план совместных мероприятий с правоохранительными органами.

По результатам проведенных в социально-экономической сфере проверок выявлено 2658 нарушений законности. Внесено и рассмотрено 602 представления, удовлетворено 284 протеста. Отменено и изменено более 1500 незаконных актов, к различным видам ответственности привлечено 1868 лиц. Защищены конституционные права 10062 граждан, в доход государства возмещено ущерба на сумму более 1,2 млрд. тенге. Прокуратура направляет свои усилия на предотвращение принятия незаконных нормативных правовых актов еще на стадии подготовки проектов [102].

Как было сказано выше, качество принимаемых актов прокуратурой зависит от правовой культуры самих прокуроров. Касаясь данного вопроса, следует отметить, что качество прокурорского надзора напрямую зависит от профессиональной компетентности, морально-этических и других качеств сотрудников, независимо от возраста. На сегодняшний день в органах прокуратуры области свыше 57 процентов работников в возрасте до 30 лет. 44 специалиста в возрасте до 25 лет имеют трехлетний стаж. Для организации их обучения и воспитания областной прокуратурой на постоянной основе проводятся мероприятия, направленные на повышение квалификации. Еженедельно проводятся занятия по повышению профессионального уровня сотрудников и изучению действующего законодательства. Организуются семинары, стажировки, при проведении которых особое внимание уделяется молодым специалистам. В качестве одного из методов повышения квалификации молодых специалистов практикуется их привлечение, в особенности работников районного звена, к участию в проверках, которые проводятся областным аппаратом, прокуратурой города, также при поддержании обвинения в городских судах. О положительных результатах

проводимой работы свидетельствуют уровень качества подготавливаемых документов молодыми специалистами, достижение ими результативности в работе.

Что касается деятельности следователей и дознавателей, то здесь имеется немало проблем. Действительно, большое количество сотрудников органов уголовного преследования имеют опыт работы до 5 лет. Прокурорами для повышения их квалификации систематически проводятся семинары, в том числе с участием судей, судмедэкспертов. Работу разъяснительного характера с сотрудниками полиции проводят и «дежурные прокуроры», осуществляющие свои функции непосредственно в зданиях горрайОВД. Результаты деятельности правоохранительных органов области за 6 месяцев этого года свидетельствуют о снижении общеуголовной преступности на 3,6 процента (с 2268 – в 2007 г. до 2187 – в 2008 г.) Повысилась и раскрываемость преступлений – на 13,2 процента. Полагаем, в органах внутренних дел есть потенциал для качественного выполнения служебных обязанностей. Полагаем, что прокуратура должна направлять свои усилия на предотвращение принятия незаконных нормативных правовых актов еще на стадии подготовки проектов.

Обратимся к практике России. Приведем пример. По мнению российских ученых, постановление Конституционного Суда РФ «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации» от 16 июня 1998 г. осложнило реализацию полномочий прокурора по принятию мер к незаконным актам органов власти области. Это послужило причиной того, что основной упор в деятельности прокуратуры России был сделан на предотвращение принятия таких актов еще на стадии законопроектов [103].

Так, негативное мнение прокуратуры Ленинградской области, высказанное при обсуждении проектов областных законов деятельности по сбору, заготовке и реализации лома и отходов черных и цветных металлов, кодексе об административных правонарушениях области, явилось одной из причин прекращения работы над законопроектами. Вместе с тем, Ленинградским областным судом 24 мая 1999 г. на основании указанного постановления Конституционного Суда РФ производство по делу по заявлению прокурора области о признании противоречащим федеральному закону, недействующим и не подлежащим применению областного закона «Об установлении границ муниципального образования города Светогорск» было прекращено. После отмены указанного постановления Конституционного суда прокурором вновь направлено заявление о признании указанного областного закона недействительным.

Обобщая вышесказанное, необходимо выделить основные направления совершенствования деятельности органов прокуратуры по принятию актов.

Прежде всего, основная задача органов прокуратуры в рассматриваемой сфере деятельности - предупреждение издания незаконных актов, противоречащих законам, как одна из гарантий охраны прав и свобод граждан, законных интересов юридических лиц и государства в целом. Задачей является также повышение правовых знаний должностных лиц, депутатов, издающих

(принимающих) правовые акты, а также лиц, разрабатывающих проекты этих актов. Хотя эти две задачи следует рассматривать одновременно. Думается, что решение этой проблемы состоит не только в создании специальной программы по обучению должностных лиц, издающих нормативные акты, обеспечение рабочих мест электронными правовыми базами данных, но и в постоянном совершенствовании уровня образования юридического отдела конкретного органа.

Следующим шагом в укреплении законности вышеупомянутых органов может стать вопрос предоставления Генеральному прокурору права законодательной инициативы. Мы полагаем, что Генеральный прокурор РК и нижестоящие прокуроры не должны стоять в стороне от законотворческой деятельности. Полагаем, что право законодательной инициативы Генерального прокурора Республики Казахстан следует рассматривать не как его волеизъявление, а как исполнение им служебного долга по совершенствованию законодательства и укреплению законности. Если прокурор как блюститель законности усматривает, что тот или иной закон не отвечает требованиям жизни, он вносит предложение о принятии нового закона, а при необходимости внести изменения или дополнения в действующие законы, он обязан использовать предоставленное ему право законодательной инициативы.

Предлагаемое наделение Генерального прокурора правом законодательной инициативы обусловлено тем, что он, осуществляя надзор за точным и единообразным исполнением законов, может более квалифицированно, чем другие государственные органы и должностные лица, судить об эффективности и актуальности того или иного закона. К тому же, далеко не все области государственного, экономического и социально-культурного строительства в условиях реализации правовой реформы получили свое законодательное регулирование. Эти пробелы законодательства должны быть восполнены.

К примеру, в России в ст. 9 Закона о прокуратуре закреплено: «Прокурор при установлении в ходе осуществления своих полномочий необходимости совершенствования действующих нормативных правовых актов вправе вносить в законодательные органы и органы, обладающие правом законодательной инициативы, соответствующего и нижестоящего уровней предложения об изменении, о дополнении, об отмене или о принятии законов и иных нормативных правовых актов» [104].

Это положение закрепляет порядок, при котором предложения прокуроров Российской Федерации о принятии новых законов, изменении и дополнении уже действующих рассматриваются со всем вниманием. Тем не менее, ряд российских ученых полагает, что право законодательной инициативы Генерального прокурора РФ и прокуроров республик необходимо закрепить в Конституции РФ и в Законе «О прокуратуре Российской Федерации». Предоставление прокурорам указанного выше ранга законодательной инициативы означало бы обязанность законодательных органов Российской Федерации и республик в составе Российской Федерации включить в обязательном порядке представленный ими законопроект в повестку дня законодательного органа.

### 3.2 Проблемы совершенствования правовых актов органов прокуратуры

Появление на карте мира 16 декабря 1991 года суверенного Казахстана поставило перед нашей страной ряд проблем правового характера. Среди них и проблема качественного правотворчества (нормотворчества).

Теория права различает в этой связи два крупных социальных процесса: происхождение или возникновение права и развитие права, когда оно уже сформировалось как целостная нормативно-регулятивная система, как современный социальный институт. В первом случае речь идет, главным образом, о самоорганизующемся начале в появлении права. Во втором случае об организационном начале в развитии, совершенствовании уже существующего права, об активной, сознательной деятельности в правовой сфере общества: о формах осуществления государственной власти, специализированных государственных органах, процедурах создания правовых норм, словом, о творчестве в правовой сфере. Этот второй исторический процесс определяется теорией права как правотворчество [105, с.347].

Правотворчество есть организационно оформленная установленная процедурная деятельность государственных органов по созданию правовых норм или по признанию правовыми сложившихся действующих в обществе правил поведения. Правотворчеством занимаются как специально уполномоченные на это государственные органы (законодательные), так и органы, деятельность которых протекает в правовых формах и при этом приходится принимать нормы права разной юридической силы. К таким органам относится прокуратура.

В теории права выделяются следующие основные начала, принципы правотворчества – демократизм, законность, научность, исполнимость [106].

Эти принципы относятся и к деятельности прокуратуры как правотворческого и правоприменительного органа.

*Принцип демократизма* означает обязательность выявления и выражения в законах воли народа, его интересов. Он предполагает широкое обсуждение законопроектов, участие в обсуждении представителей народа, различных социальных слоев и групп специалистов.

*Принцип законности* обозначает, что в правотворчестве особенно важным является соблюдение процедуры принятия нормативного правового акта, соблюдение компетенции органа, принимающего такой акт, и т.п.

*Принцип научности* диктует необходимость научной проработки принимаемых правовых актов. Он включает в себя обязательность прогноза последствий принятия того или иного акта.

*Принцип исполнимости* отражает необходимость учета всего набора финансовых, кадровых, организационных, юридических условий, наличие которых только и позволит правовому акту быть реализованным.

В связи с вышесказанным, представляется, что для совершенствования правовых актов прокуратуры важную роль играют несколько моментов.

Прежде всего, это *низкая правовая культура работников прокуратуры*.

Отметим, что правовая культура – явление более широкое, чем правосознание. Она включает в себя правосознание, активную правовую деятельность прокуратуры с точки зрения правомерности деяний и соответствия этой деятельности общепринятым правилам, нравственным нормам, общечеловеческим ценностям. Следует подчеркнуть, что основой правовой культуры являются гуманные, нравственные, в целом духовные, начала. Без них социальная роль правосознания и правовой культуры не может быть значительной, что негативно будет отражаться на состоянии законности и правового порядка в обществе. И здесь первостепенную роль играет осознание работником прокуратуры своего долга, его убеждения и самовоспитание. Эта задача как личностная, так и государственная [107].

Особое значение в правовой культуре сотрудников прокуратуры должно быть отведено активному правомерному началу, без которого невозможна надзорная деятельность. Развитое правосознание сотрудников прокуратуры должно оценивать право с точки зрения не только идеи приоритета прав человека и гражданина, но и существования обязанностей личности перед социальной группой, обществом, государством. Нельзя делать акцент лишь на правах человека. Более важным является осуществление индивидуальным правосознанием собственного долга перед остальными субъектами, реальная актуализация им начал позитивной ответственности. То есть, идея и чувство обязанности, долга, ответственности – абсолютно необходимые компоненты правосознания, без которых оно ущербно. Это – общесоциальные ценности. Не стоит также забывать и об обязанностях государства, общества, коллектива перед человеком, реализация которых призвана обеспечить ему достойную жизнь. Обязанности (как и субъективные права) не должны носить односторонний характер – они взаимосвязаны, взаимодополняемы и взаимозависимы [108, с.38].

Сегодня большое значение в профессиональной культуре сотрудников прокуратуры должно уделяться развитию конституционного правосознания, основой которого должно стать обеспечение законности и правопорядка, стремление к достижению мира и согласия в обществе. Важно уяснить, что для сотрудников прокуратуры не менее важной, кроме их профессиональной деятельности, является функция по воспитанию членов общества, задача по достижению компромисса и согласия в обществе. Также важно уделить особое внимание развитию конституционного духа. Без него не приживется ни одна конституция. Ибо он есть духовный источник конституционного обустройства, развития, функционирования государственности, привития гражданину конституционно-юридических устремлений [108, с.40].

В связи с этим отметим опасность профессионального правового нигилизма правоохранительных органов, выражающегося в том, что эти органы стали, прежде всего, карающими, наказывающими, и даже больше того, во многих случаях органами, провоцирующими членов общества на совершение преступлений, или точнее органами, ожидающими, чтобы члены общества совершали преступления, что, безусловно, выгодно для представителей этих органов, т.к. приносит им определенные дивиденды. Тем самым сегодня

забываются такие функции права, как предупредительная и воспитательная. Это весьма опасно для общества и для его будущего. Эта идея также выражалась в Послании Президента РК народу Казахстана от 6 февраля 2008 г.

Полагаем, что сегодня результативность правоохранительных органов должна оцениваться не только по количеству вынесенных наказаний, а и по количеству предупредительных мер, направленных на предупреждение совершения преступлений и воспитание членов общества.

Безусловно, вопросы формирования профессиональной правовой культуры затрагивают различные сферы деятельности правоохранительных органов. И все же главным моментом являются профессиональные и личностные качества сотрудников правоохранительных органов, в том числе и прокуратуры. В связи с этим полагаем необходимым реализацию следующих мер:

- ужесточить требования к работникам прокуратуры;
- повысить возрастной ценз и ценз стажа работы;
- большое значение придавать соблюдению этических норм. Нарушение этических норм должно приводить к освобождению от занимаемой должности;
- проводить постоянные изучения общественного мнения о деятельности сотрудников прокуратуры. Результаты этих изучений должны стать основанием для их аттестации;
- при проведении научных исследований по данному вопросу необходимо привлекать представителей различных наук – политологов, социологов, юристов, психологов, культурологов, историков. Такие исследования необходимо проводить под эгидой Генеральной прокуратуры РК;
- в деятельности прокуратуры необходимо учитывать рекомендации, которые предлагаются на научных конференциях [107, с.68].

Отметим результативность актов прокурорского реагирования на местах.

Так, по результатам проверки прокуратура Восточно-Казахстанской области за 2004 год в адрес местных органов власти и управления внесла 170 протестов, 191 представление, по результатам рассмотрения которых отменено и изменено 42 акта, из которых 6 нормативно-правового характера [109, с.14].

Прокуратура Актюбинской области в ходе проверки деятельности областного акимата выявила ряд нарушений законности, допущенных при принятии правовых актов. Например, выявлено два дублирующих друг друга Положения ГУ «Департамент государственного архитектурно-строительного контроля Актюбинской области», утвержденных постановлениями акимата №16 от 23.01.2006 г. и №22 от 31.01.2007 года. Прокуроры отмечают, что параллельное действие двух правовых актов недопустимо: в соответствии с пунктом 49 «Инструкции по подготовке, оформлению и согласованию нормативных правовых актов центральных и местных государственных органов» акты, дублирующие нормы других нормативных правовых актов, признаются утратившими силу [109, с.15].

Проверка также выявила расхождения в постановлении областного акимата №362 от 02.11.2006 года «О предоставлении права временного возмездного землепользования АО «Каспий Нефть ТМЕ» и приложении к нему. В приложении, в частности, указаны подлежащие возмещению потери

сельскохозяйственного производства в размере 7 миллионов 166 тысяч тенге. В самом же постановлении указаны потери в сумме 1 миллион 510 тысяч тенге. Таким образом, сумма потерь, указанных в правовом акте, меньше расчетной в пять раз.

Прокурором Актюбинской области было вынесено представление об устранении нарушений законности, допущенного при принятии правового акта, в отношении назначения Тулеуова А.С. советником акима области на общественных началах по вопросам сельского хозяйства. В соответствии со структурой аппарата акима области должность «советник акима области» относится к категории административных государственных служащих (Д-3). Следовательно, решение о назначении на подобную должность должно приниматься по результатам конкурсного отбора. Более того, в компетенцию акима области не входит назначение лиц на выполнение каких-либо работ на общественных началах [110].

Прокурорская проверка правовых актов в Павлодарской области, принятых акиматом Экибастуза и акимами сельских округов, также показала, что не все они соответствуют законам Республики Казахстан, а акимы нередко выходят за пределы своей компетенции. Прокуратура Экибастуза установила, что аким поселка Солнечный издал решение о создании участковой комиссии по предоставлению малообеспеченным гражданам государственной адресной социальной помощи и государственных пособий семьям, имеющих детей, в котором ссылается на несуществующее постановление акимата города.

Аким Кудайкольского сельского округа принял незаконное решение «О предоставлении права временного землепользования», которое не содержало указания на целевое назначение участка, не была указана норма права, не определен круг лиц, ответственных за оформление правоустанавливающих и правоудостоверяющих документов. Имелись ссылки на статьи, которые не относятся к компетенции акима сельского округа.

Аким поселка Торт-Кудук незаконно издал распоряжение «О создании комиссии по регистрации и учету граждан, пострадавших вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском ядерном полигоне», хотя этот вопрос не входит в его компетенцию.

С нарушениями действующего законодательства изданы отдельные акты акимата Экибастуза. Утверждены акты государственной комиссии о приемке в эксплуатацию многоквартирного жилого дома, наружных сетей водопровода, теплоснабжения и канализации, хотя по действующему законодательству акты должны утверждаться акимом города. По итогам проверки прокурором города Экибастуза внесены изменения в пять решений акимов поселков, отменены два решения акимов сельских округов и два постановления городского акимата.

За некачественную подготовку актов начальник государственно-правового отдела аппарата акима города Экибастуза привлечен к дисциплинарной ответственности. Акимы сельских округов и поселков получили предупреждение [111].

Следующим направлением деятельности прокураторы по совершенствованию правовых актов является повышение *качества их*

*подготовки, в том числе на государственном языке.*

Принятая в настоящее время на вооружение переводческая практика подготовки издания законодательных актов на двух языках лишь накапливает нерешенные вопросы системного и непротиворечивого развития законодательства. Необходимо создание компьютерной базы данных казахской научной терминологии. Нужна целенаправленная работа специальной службы по кропотливому, всестороннему анализу действующих по данному вопросу законов по подготовке и внесению предложений о приведении текстов всех законодательных и подзаконных актов в соответствие с вновь принятыми решениями, а также по созданию национальной юридической терминологии и т.д.

*Правильное изложение юридических предписаний, их компактность, внешне упорядоченная форма закона, простой и доступный юридический язык* – это условия, которые также имеют немаловажное значение для подготовки правовых актов прокуратуры. В юридической литературе это именуется законодательной техникой.

Процесс создания правовых норм начинается с возникновения объективных общественных закономерностей, требующих правового регулирования, проходит через институты общества и государства, реализуется законодательной, исполнительной и судебной властями в присущих им формах. Но процесс создания правовых норм не может быть произвольным, субъективным, он базируется на принятых и закрепленных конституционно и нормативно правилах, которые государство обязано соблюдать. Оно связано собственной правовой системой, и эта зависимость закреплена в Основном законе государства. Отступая от принципа законности либо создавая законы, неспособные прижиться в обществе, противоречащие друг другу и общественной системе в целом, государственная власть ослабляет свой авторитет, снижает степень общественного доверия.

Реальность показывает, насколько широк круг вопросов, неурегулированных правом, без которых невозможно реализовать экономические и социальные программы, выдвигаемые жизнью. Речь идет не только об обновлении, улучшении законодательства, но и о формировании многих принципиально новых правовых институтов, отвечающих новым экономическим условиям, критериям правового государства.

Одним из важных условий качественного правотворчества является овладение системой определенных требований, предъявляемых к процессу создания законов и подзаконных актов, в том числе актам прокуратуры. Эти требования, выработанные в течение веков различными государствами, концентрированно формулируются в отрасли знания, именуемой законодательной техникой. Считаю уместным привести высказывание Ш. Монтескье по этому поводу: «Слог законов должен быть простым и сжатым, слова закона должны вызывать у всех одни и те же представления, излагаемые в преамбуле мотивы принятия закона должны быть основательными» [112, с.407].

К сожалению, в юридической литературе вопросам законодательной

техники большого внимания не уделяется, за исключением небольшого числа монографий и проблемных статей. В связи с этим известный российский ученый академик РАН Д.А. Керимов отмечает, что специалисты в области права явно недостаточно внимания уделяют законодательной технике. Более того, в юридических вузах страны (России) дисциплина «законодательная техника» не преподается вовсе [113, с.2]. Такая же ситуация и в нашей стране.

И далее, продолжает Д.А. Керимов, «не этим ли объясняется то печальное обстоятельство, что наше законодательство страдает множеством недостатков технического порядка, особенно тех законов и иных правовых актов, которые приняты в последнее десятилетие. И вполне оправдано предположение о том, что это обстоятельство (в числе иных) стало одной из причин несовершенства действующего законодательства, сложившегося в массовом сознании впечатления о необязательности исполнения закона, о возможности безнаказанного его нарушения, о допустимости «борьбы законов» и использовании «телефонного права» [113, с.3].

Считаем верным утверждение указанного автора о том, что создание содержательного, правильного оформленного и эффективно работающего закона равнозначно иному открытию в науке [113, с.2].

Другой российский ученый д.ю.н., профессор, академик РАЕН и ПАНИ, заслуженный деятель Российской Федерации В.М. Баранов в статье «Традиции юридической техники: российский и зарубежный опыт» отмечает, что до сих пор не только не исчезают, но и с завидным постоянством появляются в изощренном методологическом оснащении идеи, свидетельствующие о непонимании общекультурной ценности юридической техники. Юридическая техника, как и само право, – достижение и проявление общечеловеческой культуры, источник традиций, на которых зиждется стабильность всей правовой системы. Без учета этого очевидного обстоятельства юридическая техника реально принижается до уровня бездушной запчасти [114, с.126-127].

Самое опасное, что такие мысли пронизывают умы молодого поколения правоведов. Так, например Г.Д. Гриценко пишет: «В условиях становления информационного общества абсолютизация формальной свободы личности, преобладание рационализма и индивидуализма низводят право до уровня машины, производящей единообразные формы из весьма разнообразного материала человеческого поведения... Высокорациональное «техническое право», пригодное для решения узкопрогнатических задач, превращается в помеху социальному творчеству человека, становится неэффективным и даже вредным для свободного и справедливого взаимодействия людей, не соответствует традициям поступательного развития мирового сообщества» [115, с.12].

Считаем данное высказывание методологически неверным, противоречащим идее правового государства, поскольку из всех регуляторов общественных отношений только право наиболее эффективно для упорядочения сложнейших разновидностей социальных отношений. И только право способно закрепить волю и интересы различных субъектов посредством законов и договоров нормативного содержания.

Из казахстанских ученых отметим монографию С.А. Табанова «Совершенствование законодательства: теория и опыт Республики Казахстан» [25, с.122-136].

Здесь рассматриваются проблемные аспекты правотворческой деятельности, в том числе и проблемы подготовки юридических документов на государственном – казахском языке. По мнению вышеуказанного автора, это избавило бы от применения в тексте актов необоснованных иностранных юридических терминов, неточных формулировок, искаженных переводческих материалов и, самое главное, шире применялся бы лексикон казахского языка, развитие которого находится в состоянии упадка [116, с.408-409].

Считаем мнение ведущего казахстанского ученого верным, поскольку некачественный перевод законов на государственный язык порой выхолащивает содержание нормы, меняет его до неузнаваемости и на практике может привести к разнозначному толкованию закона, что прямо противоречит принципу законности.

Следующим направлением совершенствования правовых актов прокуратуры является *выполнение требований целесообразности, законности и требований организационно-технического характера*.

*Целесообразность* нормативного акта означает, что акт должен быть научно обоснован, соответствовать реальной обстановке и своевременно принят. Также следует соблюдать права человека, учитывая культурный уровень различных слоев населения, признавая плюрализм мнений, возможность решения проблем и существование механизмов саморегуляции [117, с.8].

*Законность* означает соблюдение следующих условий:

- наличие полномочий у его субъектов;
- соответствие нормативного акта закону;
- соответствие нормативного акта целям закона;
- соблюдение при его принятии процессуальных правил издания актов.

*Организационно-техническая сторона* нормативного акта связана, прежде всего, с его внешним оформлением: например, присвоением ему номера, наличием в тексте сведений о том, кем и когда акт принят. Как правило, акты должны быть оформлены на специальных бланках, иметь четкие отпечатки штампов, печатей. Предполагается правильное ведение делопроизводства, в том числе хранение письменных актов. Следующим направлением совершенствования правовых актов прокуратуры является участие прокуроров в правотворческой деятельности государственных органов еще на стадии подготовки.

Проблема совершенствования правовых актов прокуратуры зависит от того, как эффективно прокурор осуществляет свои функции. В связи с этим хотелось бы обратить внимание на следующий момент. Так, в соответствии со ст.83 Конституции прокуратура представляет интересы государства в суде. Однако в силу ст.55 ГПК, если истец не поддерживает в суде требования, заявленного прокурором, то суд оставляет его иск без рассмотрения. Данное требование закона в отношении граждан и юридических лиц, не являющихся

государственными органами, справедливо. Поскольку, если существует их право обратиться в суд за защитой своих интересов, соответственно, у них есть право и отказаться от подобной защиты. В данном случае прокурор не вправе настаивать на вынесении решения по существу иска.

Вместе с тем на практике нередки случаи, когда должностные лица государственных органов, в интересах которых иск предъявлен прокурором, проявляя недобросовестность, заявляют в суде необоснованный отказ от законных требований прокурора. В таких случаях суд также оставляет иски без рассмотрения. У прокурора отсутствует возможность добиваться вынесения решения по существу его иска. Таким образом, существенно ущемляются конституционные полномочия прокурора представить интересы государства в полном объеме.

В связи с изложенным поддерживаем инициативу Генеральной прокуратуры о внесении дополнения в настоящую статью ГПК, предусматривающего возможность прокурора отстаивать свои интересы в суде по делам, затрагивающим интересы государства, вне зависимости от мнения заинтересованных лиц [12, с.8].

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключение можно сделать следующие выводы.

1. В системе государственных органов прокуратура является особым органом, на который возложены обязанности по надзору за законностью нормативных правовых актов, издаваемых (принимаемых) министерствами, государственными комитетами, службами и иными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами государственной власти РК. Ее деятельность осуществляется в специфических формах:

- проверка законности актов, изданных (принятых) органом за определенный период времени (квартал, полугодие, год);
- осуществление внеплановых проверок;
- привлечение к ответственности должностных лиц;
- поддержание государственного обвинения в суде;
- разрешение жалоб граждан;
- принесение протеста на незаконные нормативные акты и индивидуальные решения государственных органов, должностных лиц, учреждений и организаций;
- обращение с исками в суд в целях защиты прав и законных интересов граждан и организаций;
- участие в нормотворческой деятельности;
- участие в правовом воспитании граждан.

2. В диссертации выявлены часто встречающиеся основания признания прокуратурой правового акта государственной власти не соответствующим принципу законности. К таковым относятся следующие случаи:

- неопубликование нормативного правового акта;
- несовершение после принятия нормативного правового акта иных действий, предусмотренных в качестве необходимых для его вступления в силу;
- нарушение требования соблюдения территориальных пределов деятельности органа власти, так называемая территориальная компетентность;
- принятие органом государственной власти акта, нарушающего установленный законом статус другого органа государственной власти, который ему не подчинен и не обязан исполнять его акты, по вопросам, не относящимся к ведению органа, принимающего акт, т.е. с нарушением компетенции по предмету регулирования;
- отсутствие государственной регистрации нормативного правового акта государственных органов, имеющего общеобязательное значение, межведомственный характер или касающегося прав, свобод и обязанностей граждан, в органах юстиции Республики Казахстан.

3. В диссертации выявлены следующие обстоятельства, негативно влияющие на эффективное осуществление функций прокуратуры:

- существующая зависимость прокуратуры от исполнительной власти;

- низкая профессиональная квалификация и низкая правовая культура сотрудников прокуратуры и, как следствие, неумение выступать публично в суде. Поэтому противостояние стороне защиты зачастую выглядит неубедительно;

- низкий уровень участия прокуратуры в нормотворческой деятельности;

- отсутствие профильного образования у прокурорских работников, недостаточная мотивация по повышению профессионального уровня сотрудников прокуратуры.

4. В диссертации предлагается осуществить необходимые преобразования по повышению эффективности работы прокуратуры:

- активизировать участие прокуроров в разработке проектов нормативных актов на местном уровне, с целью установления противоречий закону в проектах нормативных правовых актов;

- предоставить Генеральному прокурору РК право законодательной инициативы и право обращения с запросами в Конституционный Совет РК о конституционности нормативных правовых актов;

- повышать эффективность методов прокурорского реагирования. Целесообразно предусмотреть в законе такие формы реагирования, как устные протесты и предложения о незамедлительном устранении нарушений законности при согласии руководителей исполнить эти требования;

- повышать эффективность деятельности прокуроров по поддержанию государственного обвинения в судах;

- направление прокурорских работников на обучение по переподготовке и повышению квалификации в специализированные учебные заведения.

5. В диссертации проанализирована правотворческая и правоприменительная деятельность прокуратуры в РК. Сделан вывод о том, что закрепление процедур, условий и иных вопросов, касающихся прокурорских проверок, на ведомственном уровне снижает уровень правовых гарантий для граждан и организаций, ведет к нарушению их прав, а также создает почву для злоупотреблений властью. Поэтому вопрос о прокурорских проверках должен быть регламентирован в законе.

6. Прокуратура должна направлять свои усилия на предотвращение принятия незаконных нормативных правовых актов еще на стадии подготовки проектов. В настоящее время основной задачей органов прокуратуры в рассматриваемой сфере деятельности является предупреждение издания незаконных актов, противоречащих законам, как одна из гарантий охраны прав и свобод граждан, законных интересов юридических лиц и государства в целом. Эта задача связана с повышением уровня правовых знаний должностных лиц, издающих (принимающих) правовые акты, а также лиц, разрабатывающих проекты этих актов.

**Оценка полноты решений поставленных задач.** Проведенное исследование позволяет полагать, что поставленные задачи решены полностью. Выводы сделаны на основе изучения обширного круга теоретических материалов и практических данных, автором был использован собственный опыт работы прокурором Западно-Казахстанской области.

## **Рекомендации по конкретному использованию результатов исследования.**

1. В ст. 83 Конституции РК необходимо внести следующее дополнение: «Прокуратура от имени государства осуществляет высший надзор за точным и единообразным применением Конституции, законов и т.д.».

2. Полагаем необходимым в п. 1 ст. 4 Закона «О прокуратуре» ввести следующее дополнение: «Прокуратура: 1) выявляет и принимает меры к устранению нарушений Конституции, законодательных актов, актов Президента республики, *иных нормативных правовых актов* (выделено и дополнено мною - Г.Т.)». В действующем положении в данном пункте не указаны «иные нормативные правовые акты». Внесение подобного дополнения расширит сферу полномочий прокуратуры, что благотворно скажется на соблюдении законности в стране.

3. На основании анализа имеющейся практики принятия Генеральным Прокурором актов, основываясь на необходимости выражать в официальных письмах указания относительно частных вопросов, посвященных конкретизации действий прокуроров при осуществлении ими надзорных функций предлагаем предусмотреть в Законе РК «О прокуратуре» такую правовую форму акта управления, как *официальное письмо*.

4 Полагаем необходимым поддержать предложение, высказанное в юридической литературе (Г.М. Онланбекова) о введении такого вида правового акта как *предостережение*. Отметим, что прокуратура ранее имела право принятия такого правового акта. Цель данного акта – предотвратить нарушения закона при наличии существенных обстоятельств полагать, что данное правонарушение имеет место быть. В связи с этим предлагаем ввести в Закон РК «О прокуратуре» следующее дополнение: «К правовым актом прокуратуры относится *предостережение* прокурора. Предостережение о недопустимости нарушения закона письменно объявляется прокурором должностному лицу или гражданину в целях предупреждения правонарушений при наличии достаточных сведений о реально готовящихся противоправных деяниях и разъясняет ответственность за совершение правонарушения».

5. Ввести в Закон РК «О прокуратуре» положение о том, что нерассмотрение протеста в установленный законом срок приостанавливает действие опротестованного акта.

6. В приказах, указаниях, рекомендациях Генерального прокурора РК следует определить, что в резолютивной части представлений и протестов возможно вносить предложения как об отмене незаконных актов и иных юридически значимых документов, принятии действенных мер к устранению нарушений законности и способствующих им обстоятельств, так и о восстановлении нарушенных прав, законных интересов потерпевших, дисциплинарной и материальной ответственности должностных лиц.

7. Полагаем необходимым решить вопрос о предоставлении Генеральному прокурору РК права законодательной инициативы. По нашему мнению, Генеральный прокурор РК и нижестоящие прокуроры не должны стоять в стороне от законотворческой деятельности. При этом право законодательной

инициативы Генерального прокурора Республики Казахстан следует рассматривать не как его волеизъявление, а как исполнение им служебного долга по совершенствованию законодательства и укреплению законности.

**Оценка эффективности внедрения.** Внедрение полученных теоретических результатов и рекомендаций позволит повысить эффективность правотворческой и правоприменительной деятельности органов прокуратуры в РК.

**Сравнение с лучшими достижениями в данной области.** Вопросы совершенствования нормативных правовых актов и актов применения различных органов в РК рассматривались в юридической науке Казахстана и иных стран СНГ. Однако как предмет отдельного исследования правовые акты органов прокуратуры Республики Казахстан рассматривается впервые.

## СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

- 1 Конституция Республики Казахстан 1995 г. – Алматы, 2007. – 44 с.
- 2 Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года. Утверждена Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 г. №858 // Казахстанская правда. – 2009. – 28 августа.
- 3 Кодекс чести сотрудников органов и учреждений прокуратуры Республики Казахстан (Правила служебной этики сотрудников органов и учреждений прокуратуры). Утвержден приказом Генерального прокурора Республики Казахстан от 13 октября 2009 г. // Казахстанская правда. – 2009. – 15 октября.
- 4 Что такое прокуратура? // <http://www.advokat63.ru>
- 5 Копабаев О.К. К вопросу о месте и роли прокуратуры в системе органов государственной власти Республики Казахстан // Место и роль прокуратуры в системе государственных органов Республики Казахстан и ее роль в защите прав человека и гражданина: Материалы международной научно-практической конференции. - Алматы, 2002. - С.9-11.
- 6 Беркович Е.Ф. Прокурорский надзор за исполнением законов. – М.: Экспертное бюро, 1998. – 334 с.
- 7 Витрук Н.В. Законность: понятие, защита и обеспечение: Общая теория права. Курс лекций. - Нижний Новгород, 1993. – 256 с.
- 8 Коберский Ю.П. В интересах обеспечения единого правового пространства // Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. - 2000. - №12. - С.45-49.
- 9 Басков В.И. Прокурорский надзор за исполнением законов при рассмотрении уголовных дел в судах. - М.: Юридическая литература, 1986. – 345 с.
- 10 Бессарабов В. Прокуратура как институт государственной власти в Российской Федерации // Место и роль прокуратуры в системе государственных органов Республики Казахстан и ее роль в защите прав человека и гражданина: Сборник материалов международной научно-практической конференции. - Алматы, 2002. – С. 20-29.
- 11 Рыбчинский А.И. Вопросы реформирования функций прокуратуры в системе государственных органов Российской Федерации // Место и роль прокуратуры в системе государственных органов Республики Казахстан и ее роль в защите прав человека и гражданина: Сборник материалов международной научно-практической конференции. - Алматы, 2002. – С.11-20.
- 12 Вайсов М. Место и роль прокуратуры в системе государственных органов Республики Казахстан и ее роль в защите прав человека и гражданина // Место и роль прокуратуры в системе государственных органов Республики Казахстан и ее роль в защите прав человека и гражданина: Сборник материалов международной научно-практической конференции. - Алматы, 2002. – С. 4-9.
- 13 Бахтыбаев И. Возрождение следственного аппарата в органах прокуратуры не противоречит Конституции РК // Состояние и закономерности развития института прокуратуры в свете конституционных преобразований в

Казахстане: Материалы «круглого стола». – Астана, 2007 / <http://www.nomad.su/?a=3-200708270034>

14 Онгарбаев С. Роль прокуратуры в защите прав человека и гражданина // Место и роль прокуратуры в системе государственных органов Республики Казахстан и ее роль в защите прав человека и гражданина: Сборник материалов международной научно-практической конференции. - Алматы, 2002. – С. 29-34.

15 Жанузакова Л.Т. Проблемы состояния законодательства Республики Казахстан о прокуратуре в части противостояния коррупции // Правовая реформа. - 2007. - №11. - С.23-27.

16 Закон Республики Казахстан «О частном предпринимательстве» от 31 января 2006 г. №124-III // Казахстанская правда. – 2006. – 7 февраля.

17 Юридическая энциклопедия / Под ред. А. Прохорова. – М.: Статут, 2000. - 378 с.

18 Ибраева А.С. Теория государства и права: Учебное пособие. – Алматы, 2006. – 345 с.

19 Юридическая энциклопедия / Под ред. В. Лазарева. – М., 1999. – 367 с.

20 Мицкевич А.В. Нормативные акты Советского государства. - М., 1958. – 289 с.

21 Социалистическое право: Учебник / Под ред. А. Васильева. - М., 1973. - 290 с.

22 Васильев Р.Ф. Акты управления. - М., 1987. – 189 с.

23 Тихомиров Ю.А., Котелевская И.В. Правовые акты: Учебно-практическое и справочное пособие. - М., 1999. – 344 с.

24 Абдрасулов Е.Б. Толкование закона и норм Конституции: теория, опыт, процедура. - Алматы, 2002. – 345 с.

25 Табанов С.А. Совершенствование законодательства: теория и опыт Республики Казахстан. - Алматы, 1999. – 247 с.

26 Тлембаева Ж. Иерархия нормативных правовых актов: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Алматы, 1999. – 28 с.

27 Поленина С.В., Сильченко Н.В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР. - М.: Наука, 1987. - 226 с.

28 Сильченко Н.В. Роль и место понятия «типология» в понятийном аппарате общей теории государства и права // Право и правотворчество: вопросы теории. - М., 1982. – 234 с.

29 Решетов Ю. С. Реализация норм советского права. Системный анализ. - Казань, 1989. – 156 с.

30 Абельдинов А.К. Развитие нормотворчества в Казахстане. – Алматы: Жеті жарғы, 1998. – 89 с.

31 Зиманов С.З. Общая теория права и ее место в системе правоведения. - Алматы, 1982. – 123 с.

32 Сабикиенов С.Н. Проблемы оптимизации системы национального законодательства в РК // Проблемы формирования правовой системы Казахстана и обеспечения устойчивого развития государственности: теория и практика: Материалы международной научной конференции, посвященной 10-летию Конституции РК. – Алматы, 2005. – С. 34-39.

33 Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан «Об официальном толковании пункта 1 статьи 4, пункта 1 статьи 14, подпункта 3) пункта 3 статьи 77, пункта 1 статьи 79 и пункта 1 статьи 83 Конституции Республики Казахстан. Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан» от 6 марта 1997 года №3 // <http://www.constcouncil.kz/rus/resheniya/?cid=11&rid=166>

34 Сабикенов С.Н. О системном подходе к изучению национального законодательства Республики Казахстан // Вестник КазГУ. Серия юридическая. - 1998. - №9. - С.33.

35 Зиманов С.З. Закон – высшая форма выражения народной воли // Юрист. – 2008. – №1. – С.3.

36 Ибраева А.С. К вопросу о правовой культуре законодателя // Теоретические и конституционно-правовые проблемы парламентаризма в Республике Казахстан: Материалы международной научно-практической конференции. – Алматы: КазНУ, 2006. – С.24-28.

37 Сейд-Ахметов М. Люфты правотворческой деятельности // Фемида. – 1999. - №2. – С. 48-51.

38 Васильев Р.Ф. О понятии правового акта // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. – 1998. - № 5. - С.20-29.

39 Попович С. Административное право: Общая часть. - М.: Прогресс, 1968. – 345 с.

40 Ангелов А., Стайнов П. Административное право Народной Республики Болгарии (Общая часть). - М.: Госюриздат, 1960. – 372 с.

41 Шебанов А.Ф. Форма советского права. - М., 1968. – 278 с.

42 Коркунов Н.М. История философии права. - СПб., 1908. – 234 с.

43 Иеринг Р. Юридическая техника. - М.: Статут, 2008. - 231 с.

44 Керимов Д.А. Кодификация и законодательная техника. – М., 1967.- 233 с.

45 Шебанов А.Ф. Вопросы теории нормативных актов в советском праве: автореф. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. - М., 1965. – 54 с.

46 Пиголкин А.С. Подготовка проектов нормативных актов (организация и методика). - М., 1968. – 189 с.

47 Юков М.К. Место юридической техники в правотворчестве // Правоведение. – 1979. - № 5. – С.46-55.

48 Ковачев Д.А. О понятии законодательной техники // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 18. - М., 1969. - С.31-39.

49 Чигидин Б.В. Юридическая техника российского законодательства: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. - М., 2002. - 23 с.

50 Тарасов Н.Н. Юридическая техника в структуре юриспруденции (методологические проблемы исследования) // Юридическая техника. - 2007. - №1. - С.7-11.

51 Бойко Л.М. Совершенствование законодательной техники в условиях ускорения социально-экономического развития советского общества. - Ташкент, 1988. – 233 с.

- 52 Бахчисарайцев Х.Э. О законодательной технике и о языке нормативных актов // Правоведение. - 1960. - №4. - С.3-8.
- 53 Астрахан Е.И. Вопросы законодательной техники // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 16. - М., 1969. - С.3-11.
- 54 Успенский Л. Очерки по юридической технике. - Ташкент, 1927. – 222 с.
- 55 Ушаков А.А. Содержание и форма в праве и советское правотворчество: автореф. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. - Свердловск, 1970. – 56 с.
- 56 Ушаков А.А. О понятии юридической техники и ее основных проблемах // Ученые записки Пермского государственного университета. Юридические науки. - Пермь, 1961. - Т.19. - Вып. 5. - С.75-87.
- 57 Пиголкин А.С. Теоретические проблемы правотворческой деятельности в СССР: автореф. ... докт. юрид. наук. - М., 1972. – 55 с.
- 58 Чигидин Б.В. К вопросу о понятии юридической техники // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 2003. - №5. - С.25.
- 59 Сборник основных нормативных актов Генеральной прокуратуры по вопросам прокурорского надзора / Под ред. Р.Т. Тусупбекова. – Астана, 2003. – 334 с.
- 60 Закон Республики Казахстан «О прокуратуре» от 21 декабря 1995 г. № 2709 // Ведомости Парламента Республики Казахстан. - 1997. - №12. - Ст.184.
- 61 Толеубекова Б.Х. Уголовное процессуальное право: Учебник. – Алматы, 2000. – С.45.
- 62 Басков В.И. Курс прокурорского надзора. - М., 1998. – 234 с.
- 63 Парамонов В. Судебная защита протеста прокурора // Судовы веснік. – 1995. - № 7. – С.12-16.
- 64 Нугманов Б.Б. Борьба с коррупцией // [www.procuror.kz/?iid=4&type=news&lang=kz&nid=1135](http://www.procuror.kz/?iid=4&type=news&lang=kz&nid=1135)
- 65 Ибраева А.С. К вопросу о понятии права // Научные труды «Әділет». – 2000. - №1(7). - С.123-128.
- 66 Лейст О.Э. Санкции в праве. - М., 1986. - 234 с.
- 67 Красавчиков О.А. Ответственность, меры защиты и санкции в гражданском праве. - М., 1984. – 267 с.
- 68 Рейтер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины - Л., 1988. – 272 с.
- 69 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 г. № 206-І // Ведомости Парламента Республики Казахстан. - 1997. - №23. - Ст.335.
- 70 Закон Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности» от 15 сентября 1994 г. № 154-ХІІІ // Ведомости Верховного Совета РК. - 1994. - №13. - Ст.199.
- 71 Сулейменова Г.Ж. О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам применения меры пресечения в виде ареста // <http://www.zakon.kz/106653-nedostatki-proekta-zakona-rk-o-vnesenii.html>

- 72 Bradley C.M. Criminal Procedure: A Worldwide Study, 2nd Ed. - Carolina Academic Press, Durham, 2007.
- 73 Germany, Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO). // <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StPO.htm>.
- 74 France, Code of Criminal Procedure // [http://195.83.177.9/upl/pdf/code\\_34.pdf](http://195.83.177.9/upl/pdf/code_34.pdf).
- 75 Абдрасилова З.Б. Проблемы развития уголовного процесса как формы деятельности судебной власти в европейских странах: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. – Алматы, 2006. – 24 с.
- 76 Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан. – Алматы: Юрист, 2008. – 210 с.
- 77 Закон Республики Казахстан «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» от 16 апреля 1997 г. № 96-І // Ведомости Парламента РК. - 1997. - №8. - Ст.86.
- 78 Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации. – М., 2008. - 346 с.
- 79 Галимов Г.С. О практике участия прокуроров и рассмотрении судами заявлений о принудительной госпитализации граждан в психиатрический стационар и продлении срока принудительной госпитализации граждан, страдающих психическими расстройствами // <http://www.prokrt.ru/deyatelnost/other/sudy/o29/>
- 80 Бурмистров К.Д. Прокурорский надзор как форма государственной деятельности: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – М., 1973. – 32 с.
- 81 Данные Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной Прокуратуры РК // [www.pravstat.kz](http://www.pravstat.kz)
- 82 Ильин И.А. О сущности правосознания. - М.: Рарогъ, 1993. – 345 с.
- 83 Хабриева Т.Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика: дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. - М., 1996. – 318 с.
- 84 Абдрасулов Е.Б. Толкование закона и норм Конституции: теория, опыт, процедура: дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. – Алматы, 2003. – 356 с.
- 85 Абдрахманова В.Б. Конституционный Совет как субъект толкования нормативных правовых актов: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Алматы, 2004. – 29 с.
- 86 Котов А.К. Интерпретация Конституции и формирование прецедентного конституционного права // Правовая реформа в Казахстане. - 2002. - №2. - С.6.
- 87 Бусурманов Ж. Конституционно-правовая политика Казахстана: актуальность разработки и проблемы // Зангер. - 2001. - №3. - С.25.
- 88 Матюхин А.А. Государство в сфере права: институциональный подход. - Алматы, 2000. – 345 с.
- 89 Пионтковский А.К. К методологии изучения действующего права. Ученые записки ВИЮН. - М., 1947. - Вып. 6. - С.43.
- 90 Вопленко Н.Н. Официальное толкование норм права. - М., 1976. - С.25.
- 91 Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. - Свердловск,

1966. - Вып.3. - С.109.

92 Шмелева Г.Г. Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. - Львов, 1988. - С.59.

93 Абдрасулов Е.Б. Толкование норм права в истории правовой мысли. - Алматы, 2000. - 196 с.

94 Binding K. Handbuch des Strafrecht. - Lipsk, 1885. - В.IV. - S.473.

95 Давид Р. Основные правовые системы современности. - М., 1988. - 345с.

96 Шаргородский М.Д. Закон и суд // Ученые записки ЛГУ. - 1956. - №8. - С.18.

97 Заявление Генеральной прокуратуры Республики Казахстан от 08.11.2007 г. // <http://www.procuror.kz>

98 Инструкция об организации прокурорского надзора за законностью исполнения наказаний и реабилитации граждан. Утверждена приказом Генерального прокурора Республики Казахстан от 4 ноября 2005 г. №42 // <http://www.unesco.kz/cgi-bin/library>

99 Инструкция по рассмотрению обращений физических и юридических лиц в органах и учреждениях прокуратуры Республики Казахстан. Утверждена приказом Генерального прокурора Республики Казахстан от 7 сентября 2007 г. №37// [www.procuror.kz/?pid=138&iid=10&type=left&lang=ru](http://www.procuror.kz/?pid=138&iid=10&type=left&lang=ru)

100 Прокурорский надзор: Курс лекций и практикум / Под ред. Ю.Е. Винокурова. - М.: Экзамен, 2000. - 178 с.

101 Сборник методических рекомендаций по организации надзора за исполнением законов. - М.: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ. - 1999. - Вып.1. - Ч.2. - С.123.

102 Самалдыкова З. Закон есть закон. Интервью с Г. Тогизбаевым // Приуралье. - 2008. - 17 июля.

103 Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16.06.98 №19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации» // Российская газета. - 1998. - 30 июня.

104 Федеральный закон Российской Федерации «О прокуратуре в Российской Федерации» от 17 января 1992 г. № 2202-1 (с изм. и доп.) // [http://www.consultant.ru/popular/prosec/49\\_1.html](http://www.consultant.ru/popular/prosec/49_1.html)

105 Венгеров А.Б. Теория государства и права. - М.: ИКФ-Л, 2002. - 608с.

106 Конституция Республики Казахстан. Комментарий / Под ред. Г. Сапаргалиева. - Алматы: Жеті жарғы, 1998. - С.302.

107 Мамаев К. К вопросу о повышении уровня правовой культуры работников прокуратуры // Государство и право в эпоху глобализации: Материалы международной научно конференции. - Алматы, 2008. - С. 67-71.

108 Ибраева А.С. Пути повышения профессиональной правовой культуры судей и работников судебной системы в РК // Профессиональная культура как важный фактор противодействия правонарушениям в судебной системе: Материалы научно-практического семинара. - Алматы, 2008. - С. 38-43.

109 Исадилов М. Законность правовых актов органов государственного управления – главное условие эффективного развития общества // Закон и время. – 2005. – №3. – С.14-15.

110 Биртаева Ж. Итоги отчетов акимов Казахстана // [www.panorama.kz](http://www.panorama.kz)

111 Ливинцова В. Прокурорская проверка правовых актов в Павлодарской области, принятых акиматом Экибастуза и акимами сельских округов показала, что не все они соответствуют законам Республики Казахстан // [www.kazinform.kz](http://www.kazinform.kz)

112 Монтескье Ш. Избранные произведения. – М.: Госполитиздат, 1955. – 751 с.

113 Керимов Д.А. Законодательная техника. Научно-методическое и учебное пособие. - М.: НОРМА, 2000. – 127 с.

114 Баранов В.М. Традиции юридической техники: российский и зарубежный опыт // Зарубежный опыт и отечественные традиции в российском праве: Материалы всероссийского научно-методологического семинара. – СПб, 2004 – С.126-127.

115 Гриценко Г.Д. Право на социокультурное явление (философско-антропологическая концепция): автореф. ... докт. филос. наук: 14.00.01. – Ставрополь, 2003. – 56 с.

116 Табанов С.А. Языковой барьер в законотворчестве // Законотворческий процесс в Республике Казахстан: Состояние и проблемы. Материалы международной научно-практической конференции. – Алматы, 1997. – С.408-412.

117 Сартаев С.С. Республика Казахстан на пути правовой реформы: теория и практика // Актуальные проблемы формирования национальной правовой системы и обеспечения безопасного и устойчивого развития государственности Республики Казахстан: Материалы международной научно-теоретической конференции.– Алматы: КИПМО, 2004. – С.5-9.