

ЗАКОН



ЖӘНЕ ЗАМАН

ЗАКОН И ВРЕМЯ



5,2002

Прокуратура органдарының мерейтойы мен ҚР Бас прокуратурасы жана ғимаратының ашылу рәсімі	3
Выступление Генерального Прокурора Республики Казахстан Р. Т. Тусупбекова на торжественном заседании, посвященном 10-летию органов прокуратуры и презентации нового административного здания Генеральной прокуратуры РК.	5
М.Ч.КОГАМОВ. Высший надзор прокуратуры — объективное правовое положение: комментарий к Закону РК	11
Б.ТУРГАРАЕВ. Правовые вопросы принудительного исполнения актов прокурорского надзора	19
Е.МҰРАТОВ. Ата заңымызбен қорғалынған азамат құқығы барлық уақытта сақталына бере ме?	26
Г.К.УТИБАЕВ. О некоторых вопросах, возникающих в ходе применения норм уголовного процесса	36
Б.Х.ТОЛЕУБЕКОВА. Перспективы конституционного процесса в законодательстве Республики Казахстан	39
С.К.ШОКАТАЕВ. Положительный опыт на пути укрепления законности	43
Роль Конституции в обеспечении законности, прав и свобод граждан	48
М.Ә.ЖӨРГЕНБАЕВ. Лауазымды тұлғаларға қылмыстық әрекет лайық па?	50
Г.ИЩАНОВ. Домашний арест: проблемы и перспективы	54
Ж.АЛМАБЕКОВ. Орманды ойрандау қашан тоқтатылады?	57
Н. ШАМАЕВА. Охрана природы — одна из самых актуальных проблем современности	63
А.Ә.АЛИЕВ. Закон «О борьбе с коррупцией» действует	68
М.ТӨЛЕУБАЕВ. Бастапқы әскери дайындық патриоттық тәрбие бастауына айнамай отыр. Неге?	71
А.Ж.КЕМЕЛЬХАНОВ. Ответы на письма читателей	76
Б.ҚАБДӨШЕВ, С.ИБРАИМ. С. Есқараев — саяси тұлға әрі мемлекет қайраткері	78
Е.МҰРАТОВ. «Тіршіліктің базарына ризамын»	86
С.ӘБІЛМӘЖІНҰЛЫ. Ар тазалығын сақтап өткен ардақты аға	90
Ю.К.САФРОНОВ. Памяти друга	93
Г.Н.АХМЕДИЕВА. Страж закона — неизменная роль прокуратуры	95
Ш.ЗАБИХ. Здоровье и благополучие граждан — приоритетная задача	98
А.М.КИЛЮЩЕК. Өзара сыйлықтық — татулық белгісі	101
Жана кітап	103
И.В.АМИРХАНОВА. Определение предпринимательской правосубъективности граждан	104
А.Ф.НИКОЛЕНКО. Процессуальные основы обвинительной речи прокурора в главном судебном разбирательстве	108
М.КЕМАЛИ. Международно-правовой опыт защиты прав женщин от семейно-бытового насилия	112
Е.Т.ӘБІЛЕЗОВ. Автомобильді немесе өзге де көлік құралдарын ұрлау мақсатынсыз заңсыз иеленуді дәрежелену	116
М.Б.УСЕНОВА. Права человека — важнейший институт Конституционного права	119
А.Е.МИЗАНБАЕВ. Значение фактора собственного жилища в обстановке необходимой обороны	122
Б.КУЛЬМАГАМБЕТОВА. Юридическая консультация	126

ВЫСШИЙ НАДЗОР ПРОКУРАТУРЫ — ОБЪЕКТИВНОЕ ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ:

комментарий к Закону РК

«О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам прокурорского надзора» от 9.08. 2002 г.

М. Ч. КОГАМОВ,

начальник Академии финансовой полиции РК,
доктор юридических наук, профессор, академик АЕН

С учетом осуществляемой в Республике Казахстан реформы юридической системы должна совершенствоваться и надзорная деятельность органов прокуратуры. Для этого имеются объективные основания. Самое существенное преимущество прокуратуры Казахстана заключается в том, что она занимает самостоятельное место в системе государственной деятельности и подотчетна только Президенту Республики.

Имея богатый опыт становления и развития, отечественная прокурорская система не имеет аналога в сравнении со странами зарубежья. Занимая положение, которое не укладывается в традиционную систему разделения ветвей государственной власти прокуратура оперативно реагирует на защиту прав и свобод человека и гражданина и, тем самым, как бы компенсирует известную неразворотливость и медлительность законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти. Возложение высшего надзора на прокуратуру есть объективное правовое положение и занимает в деятельности прокуратуры в отличие от полномочий других государственных органов первое и постоянное место. Отсюда уникальность правового положения прокуратуры — ее правовая вооруженность, обширный арсенал юридических средств, позволяющий использовать проверенные жизнью правовые институты для установления того, была ли нарушена законность защиты и восстановления прав и свобод человека и гражданина, интересов государства и общества.

Поэтому принятие Закона РК от 09. 08. 2002 г. по вопросам прокурорского надзора дополняет возможности судебной власти и таким образом развивает систему гарантий прав и свобод человека, вовлеченного в орбиту правосудия. Человек и гражданин должен быть независим в выборе правовых средств защиты, в том числе с использованием высоких возможностей органов прокуратуры. Итак, рассмотрим наиболее важные положения принятого Закона.

Расширение круга должностных лиц органов прокуратуры, имеющих право приостановить исполнение судебного решения до его опротестования в порядке надзора на срок не выше 3 месяцев, является весьма важной гарантией осуществления правосудия в строгом соответствии с законом.

К примеру, уголовно-процессуальная деятельность таит в себе угрозу применения в отношении граждан весьма строгих мер государственного принуждения, предусмотренных уголовно-процессуальным и уголовным законодательством и не может осуществляться произвольно, по усмотрению тех или иных должностных лиц. Иначе говоря, вся деятельность при производстве по уголовным делам осуществляется в определенном порядке с соблюдением установленной процедуры.

По такому же принципу построено гражданское судопроизводство. Главным образом различаются общественные отношения, регулируемые гражданско-процессуальным и уголовно-процессуальным законодательством, а также основания возникновения гражданско-процессуальных и уголовно-процессуальных отношений.

Производство в надзорной инстанции принято относить к числу исключительных стадий. Это означает, что всякая отмена приговора, решения, вступившего в законную силу, должна быть обусловлена вескими мотивами. То есть изменить или отменить приговор, решение, вступившие в законную силу, возможно лишь при наличии весьма существенных оснований, указывающих на постановление неправосудного приговора, решения и приведших к существенному ограничению прав и законных интересов участников процесса. До принесения надзорного протеста должностными лицами прокуратуры осуществляется ряд последовательно сменяющих друг друга действий. В том числе одновременно может решаться вопрос о приостановлении исполнения обжалуемого приговора, решения по любому основанию, а не только в случае явного нарушения закона. При этом право принесения протеста на итоговое судебное решение не зависит от участия прокурора в главном судебном разбирательстве и может иметь место как по

собственной инициативе, так и по ходатайству участников процесса (п.3 ст. 460 УПК, п.3 ст. 385 ГПК). Важно различать статус прокурора в судебном разбирательстве, когда к его компетенции не относится надзор за соблюдением закона в ходе такого разбирательства, а также статус прокурора, реализуемый им при пересмотре судебных решений. В последнем случае наиболее полно проявляется представление интересов государства в суде прокурорами, а также сущность и принципы организации прокурорского надзора в стране.

Новая редакция статей 466 УПК, 396 ГПК соответствует статье 83 Конституции, законодательству об органах прокуратуры (ст. 62 УПК, ст. 55 ГПК, ст.ст. 1, 4, 16, 30- 33 Указа Президента РК, имеющего силу Закона «О прокуратуре РК») и создает оптимальные условия для доступа граждан к правосудию в стадиях уголовного и гражданского процесса, связанных с пересмотром судебного решения через соответствующих должностных лиц суда и прокуратуры. Это означает, что через полномочия Генерального прокурора и его заместителей участники уголовного и гражданского процесса имеют дополнительную возможность реализовать процессуальные гарантии, предоставленные законом на процедуру пересмотра судебного решения, в том числе приостановления его исполнения.

К примеру, в прокуратуре Российской Федерации правом приостановления судебного решения наделены Генеральный прокурор РФ и его заместители. В соответствии со ст.6 Закона «О прокуратуре РФ» от 18.10.1995 г. при внесении протеста Генеральным прокурором РФ или его заместителями по делу, по которому осужденному назначена смертная казнь, исполнение приговора приостанавливается без принятия специальных решений.

До окончания производства в порядке надзора могут приостановить исполнение соответствующих решений Генеральный Прокурор РФ или его заместители в сфере гражданского судопроизводства (320, 323 ГПК РФ).

Приостановление означает либо не приведение в исполнение приговора, решения либо перерыв в исполнении приговора, решения до рассмотрения дела в надзорной инстанции. Истребование дела для решения вопроса о наличии оснований для принесения протеста само по себе не препятствует исполнению вступившего в законную силу приговора, решения суда, вынесенного по истребованному делу. Не является таким препятствием, как правило, и принесение протеста.

В рассматриваемом контексте нормы проекта закона не влия-

ют на обязательную силу приговора, решения на всей территории республики. Однако обязательная сила приговора, решения не лишает участников процесса возможности использовать свое право на инициирование пересмотра в порядке надзора приговора, решения в установленном процессуальным законодательством порядке.

В процессуальном смысле приостановление исполнения приговора, решения не нарушает стабильности приговора, решения и не посягает на независимость суда. Суд может отклонить протест соответствующего прокурора, либо согласиться с ним и пересмотреть приговор (ст. 467 УПК, ст. 304 ГПК). Поэтому суду безразлично, кем вносится протест — Генеральным прокурором или его заместителями. Внесение протеста Генеральным прокурором или его заместителями, в котором отражается толкование соответствующего материального закона, не придает такому протесту силу нормативного акта, обязательного для суда.

Таким образом, рассматриваемые процессуальные нормы не противоречат п. 3 ст. 76, ст. 77 Конституции Республики Казахстан.

В процессе осуществления прокурорского надзора прокуроры вступают в разнообразные правоотношения, участники которых имеют соответствующие субъективные права и юридические обязанности. Важным признаком таких правоотношений является их обеспечение и охрана государством. Неисполнение требований нормы права влечет наступление санкций. Очевидное положение теории права при ее экстраполяции на сферу прокурорского надзора, прокурорскую деятельность, полномочия прокурора, оставляет желать лучшего. Поэтому изменения и дополнения, предусматривающие механизм принудительного исполнения актов и требований прокурора, а также установление уголовной и административной ответственности должностных лиц и граждан за совершение указанных действий, были обусловлены принятием Указа Президента Республики Казахстан от 22.01.2001 г. «О мерах по совершенствованию правоохранительной деятельности в Республике Казахстан» (ст.2 п.4). Дело в том, что положения Указа Президента РК, имеющего силу закона, «О прокуратуре Республики Казахстан» от 21.12.1995 г. относительно наступления ответственности за неисполнение законных требований прокурора и т.д. (п.2 ст. 50) в кодифицированном и ином законодательстве страны не регламентированы и отсутствуют. Например, постановление прокурора о принудительном исполнении его требований входит

по смыслу ст. ст. 5,6 Закона РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» от 30.06.1998 г. в перечень исполнительных документов, как основание применения мер принудительного исполнения. За неисполнение исполнительного документа должник может быть привлечен к административной либо уголовной ответственности (ст. 78 Закона РК от 30.06.1998), которая кодифицированными законами не установлена. Таким образом, сотрудничество прокуроров с органами исполнительного производства, как оно представлено в анализируемом Законе, основано на Законе РК от 30.06.1998 г. (ст. 4), а установление ответственности за неисполнение законных требований прокурора и т.д. вызвано отсутствием в Уголовном кодексе и Кодексе об административных правонарушениях норм, регламентирующих такую ответственность и призванных повысить эффективность режима законности в стране. Принятые изменения и дополнения не противоречат ст. 13 и другим нормам Конституции и гарантируют право человека и гражданина на судебную защиту своих прав и свобод. Закон РК от 30.06. 1998 г., УПК, ГПК и Кодекс РК «Об административных правонарушениях» регламентируют механизмы реализации права граждан на судебную защиту, в том числе при наличии неправомερных действий прокурора, нарушающих права гражданина. Важно иметь в виду, что большинство требований прокуроров исполняются добровольно и исключается их принудительное исполнение.

Как конкретизацию оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий необходимо рассматривать дополнение статьи 10 Закона РК «Об ОРД» указанием и на постановления соответствующих прокуроров. Это нормальное правовое положение прокурора в сфере ОРД. В общей теории права прокурора принято рассматривать как должностное лицо, наделенное большим объемом прав в сравнение с поднадзорным органом. Оперативно-розыскная деятельность — это, прежде всего, не процессуальная деятельность, деятельность «за семью печатями», при которой отсутствуют какие-либо внешние виды контроля. Поэтому прокурорский надзор здесь должен быть неограниченным, максимальным, что позволит прокурору быстро устранять любые нарушения законности при раскрытии и расследовании преступлений. Именно эти соображения легли в основу ст. 25 Закона «Об ОРД», которая возлагает осуществление надзора за оперативно-розыскной деятельностью исключительно на Генерального Прокурора РК и подчиненных ему прокуроров.

Участие прокурора в оперативно-розыскной деятельности не превращает его в оперативного работника или следователя, так как у них разный правовой статус и природа деятельности. Упразднение следственного аппарата в прокуратуре, как организационно-правовая мера, вовсе не означает лишение прокурора функции расследования преступлений, в том числе и методами ОРД. Для прокурора, как надзорного органа, оперативно-розыскное законодательство, оперативно-розыскной процесс — одно из правовых средств поддержания режима законности в сфере борьбы с преступностью. Аналогичными юридическими инструментами укрепления режима законности в этой сфере для прокурора являются уголовно-процессуальное и другое законодательство страны.

Прокурор, вопреки бытующему мнению, является активным субъектом оперативно-розыскной деятельности, хотя он и не указан в перечне органов, имеющих право осуществлять оперативно-розыскную деятельность (статья 6 Закона «Об ОРД»). Согласно воле законодателя данный перечень изменяется или дополняется любым Законом (ч.2 ст. 6 Закона «Об ОРД»). То есть Законодатель не предусмотрел обязательного включения изменений перечня в действующий Закон «Об ОРД». Например, перечень дополнен Законом РК «Об органах юстиции» от 18. 03. 2002 г., которые также правомочны осуществлять ОРД (ст. 20 «Функции органов юстиции в сфере исполнения уголовных наказаний»).

Правовые основы прокурорского надзора в сфере ОРД, со всеми вытекающими отсюда последствиями, регламентированы гл. 6 Указа Президента РК, имеющего силу закона от 21. 12. 1995 г. «О прокуратуре Республики Казахстан».

Мощной правовой основой деятельности прокурора в сфере ОРД является ряд положений УПК, который более полно в отличие от Закона «Об ОРД» регламентирует полномочия прокурора в сфере ОРД и делает его активным субъектом данной деятельности (ст.ст. 62, 123, 124 — 130, 132, 197, 198 и др.).

Таким образом, рассматриваемые поправки позволяют прокурору принимать меры по выявлению и устранению любых нарушений законности в сфере ОРД и не противоречат п. 1 ст. 83, ст. 84 и иным нормам Конституции Республики Казахстан и обусловлены особым конституционным статусом органов прокуратуры в системе государственной власти Республики Казахстан.

Обеспечение правильного и единообразного осуществления важнейшей формы реализации правовых норм — применения права, устранения неясностей и возможных ошибок в процессе его применения, является важной функцией в деятельности Генерального

Прокурора. Принятие Закона РК «О нормативных правовых актах» от 24.03. 1998 г. достаточно определенно регламентирует иерархию нормативных правовых актов, принимаемых на территории республики, а также их виды (ст.ст. 1, 3, 4). В этой связи, нормативные правовые акты Генерального Прокурора по вопросам применения норм УПК и Закона «Об ОРД» необходимо рассматривать как подзаконные нормативные правовые акты, то есть иные, не являющиеся законодательными, нормативные правовые акты производного вида (п. 10 ч. 1 ст. 1, п. п. 3, 4 ст. 3, п. 4 ст. 44 Закона РК «О нормативных правовых актах»).

Безусловно, что при принятии нормативных правовых актов Генерального Прокурора, как и впрочем, других государственных органов, должны соблюдаться определенные положения общей теории права и в их числе самые главные:

— они не должны противоречить закону или корректировать его каким-либо образом;

— они издаются в пределах полномочий Генерального Прокурора и не должны подменять правотворчество там, где имеются пробелы в правовом регулировании и где необходимо издание новых законов.

Назначение нормативных правовых актов Генерального Прокурора вызвано более широкой помощью аппаратов раскрытия и расследования уголовных дел в обоснованном применении постоянно обновляющегося законодательства и принципиальных положений Конституции республики в сфере борьбы с преступностью.

Правильно указано в законе на обязательность нормативных правовых актов Генерального Прокурора. В противном случае будет утрачено важное средство обеспечения законности — обеспечение единообразного применения закона на всей территории страны. За многие годы деятельности органы прокуратуры доказали эффективность Приказов и указаний Генерального Прокурора, в т.ч. СССР.

Данное полномочие исторически органы прокуратуры не сомпроментировали и этот порядок необходимо сохранить.

Таким образом, рассматриваемое положение закона наделяет органы прокуратуры важным юридическим средством эффективного поддержания режима законности в сфере ОРД и не противоречат ст.ст.83,84 Конституции Республики Казахстан.

Важным положением является регламентация порядка, при котором нормативно-правовые акты органов, осуществляющих ОРД, дознание и предварительное следствие должны обязательно согла-

совываться с Генеральным Прокурором РК, так как ими во всех случаях затрагиваются конституционные права и свободы человека и гражданина и они носят общеобязательный характер в правоохранительной деятельности. Это обстоятельство весьма важно для точного и единообразного применения законодательства в сфере ОРД и уголовного процесса, так как в республике действуют и применяются единые для всех органов, ведущих уголовный процесс, УПК и Закон «Об ОРД», и соответствует задачам и функциям прокуратуры Республики Казахстан.

По указанным выше соображениям, я не усматриваю расхождения предлагаемых норм с п. 1 ст. 83 и другими нормами Конституции РК, так как они продиктованы высокой заботой о гарантиях прав человека и гражданина, попавшего в орбиту уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности, а также ведущей ролью прокурора на досудебных стадиях уголовного процесса.

Наконец, в интересах осуществления эффективного высшего надзора за законностью в сфере ОРД прокурор наделен правом в целях выявления нарушений законности со стороны органов, осуществляющих ОРД, привлекать специалистов органов прокуратуры и иных специалистов с использованием специальных технических средств. Это, кстати, не запрещается ему действующим Законом «Об ОРД». Общеизвестно, что ОРД способствует выполнению не только задач уголовного судопроизводства. ОРД может иметь место задолго до возникновения уголовного процесса, уголовно-процессуальной деятельности, что обусловлено специфичностью задач этого вида специальной государственной деятельности (ст.ст.1,2 Закона «Об ОРД»). Полномочия прокурора в сфере ОРД должны позволять ему устанавливать законность и обоснованность оперативно-розыскных мероприятий, проводимых субъектами ОРД путем активных действий. И не сводиться только к изучению оперативно-розыскного документооборота, который в современной практике ОРД не всегда соответствует реальному положению дел в сфере борьбы с преступностью. Это подразумевает использование методов ОРД, в том числе высоких технологий для предотвращения нарушений законности в сфере ОРД. В качестве специалистов могут привлекаться также соответствующие сотрудники субъектов ОРД.