

СКРЯБИН С.В.
к.ю.н., доцент

АКИМБЕКОВА С.А.,
к.ю.н., доцент

ЛЕР С.М.
Эксперт Центра исследования правовой политики

Участие прокурора в гражданском процессе: сравнительно-правовой анализ¹

- I.** Введение (краткое описание предмета и метода исследования)
- II.** Анализ законодательства и правоприменительной практики в Казахстане: основные проблемы и их последствия
- III.** Международные стандарты и опыт других стран
- IV.** Рекомендации по совершенствованию законодательства Республики Казахстан

I. Введение

Постановка проблем

1. В условиях формирования правового государства и реализации концепции разделения властей судебная власть является независимой и не может оставаться поднадзорной такому государственному органу, каким является прокуратура.

Концепцию развития прокуратуры на сегодняшний период необходимо осуществить из безусловного обеспечения независимости суда. Поэтому она должна базироваться не на надзоре прокурора за рассмотрением гражданских дел, а на профессиональном взаимодействии прокуратуры и судебных органов в целях обеспечения своевременного и правильного рассмотрения гражданских дел, вынесения законных и обоснованных судебных решений.

2. Действующее гражданско-процессуальное законодательство исходит из личной инициативы лица, чьи права нарушены. Этим обусловлено уменьшение активности суда и прокурора в гражданском процессе. В этом случае на первое место выдвигаются проблемы соотношения публично-правовых и частно-правовых методов регулирования гражданско-процессуальных отношений.

3. Согласно статье 44 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан от 13 июля 1999 года № 411-І² прокурор включен в состав лиц, участвующих в деле. Однако в ГПК РК не раскрывается понятие «лица, участвующие в деле», а приводится лишь только их

¹ Аналитическая записка подготовлена для Центра исследования правовой политики при поддержке Института Открытого Общества (Open Society Institute). Мнения и взгляды, содержащиеся в публикации, могут не совпадать с официальной позицией Института Открытого Общества.

² Далее – ГПК РК. Тексты нормативных правовых актов Республики Казахстан цитируются по ИС Параграф по состоянию на 15 октября 2011 года.

перечень. Доктринально критерием отнесения участника гражданского судопроизводства, к лицам участвующим в деле, является специфика его юридической заинтересованности в исходе дела. Юридический интерес подразделяется на личный материально-правовой, государственный и общественный интерес³. Объективно прокурор не может относиться к субъектам спорного материального правоотношения. Занимаемое им в гражданском судопроизводстве процессуальное положение законодатель четко не охарактеризовал. Поэтому важно более точно определить правовое положение прокурора, исходя из юридической природы защищаемого им интереса в гражданском процессе.

4. К числу важных диспозитивных прав в гражданском процессе относится право заинтересованного лица инициировать обеспечение иска. В соответствии со статьей 158 ГПК РК по заявлению лиц, участвующих в деле, сторон третейского или арбитражного разбирательства, суд может принять меры к обеспечению иска. Таким образом, прокурор обладает правом инициировать обеспечение иска. Это важное процессуальное право прокурор может реализовать и без согласия истца (например, при предъявлении им иска в интересах истца). Полагаем данное положение законодательства не соответствующим принципу диспозитивности гражданского процесса, что требует особого рассмотрения и рекомендаций по совершенствованию действующего гражданско-процессуального законодательства.

5. Согласно части 3 статьи 55 ГПК РК 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. Иск о защите прав, свобод и законных интересов гражданина может быть предъявлен прокурором лишь по просьбе заинтересованного лица, если оно само по уважительным причинам не может обратиться в суд. Иск в защиту интересов недееспособного гражданина может быть заявлен прокурором, независимо от просьбы заинтересованного лица.

На наш взгляд, правила статьи 55 ГПК РК позволяют недобросовестным истцам (гражданам и юридическим лицам) в лице прокурора найти себе бесплатного «адвоката», к тому же освобожденного от уплаты государственной пошлины. Считаем, а) данное положение закона обладающим высокой степенью коррупционности при принятии соответствующих процессуальных решений и б) не соответствующим принципу диспозитивности современного гражданского процессуального законодательства Республики Казахстан в решении вопроса о возбуждении гражданского дела.

II. Анализ законодательства и правоприменительной практики в Казахстане: основные проблемы и их последствия

1. В соответствии со статьей 83 Конституции Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. прокуратура представляет собой единую централизованную систему с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному прокурору РК. В Конституции РК не содержатся полномочия прокуратуры, а указано, что полномочия, организация и порядок деятельности прокуратуры РК определяются законом. В статье 1 Закона Республики Казахстан от 21 декабря 1995 года № 2709 «О Прокуратуре» (далее – Закон О прокуратуре) прокуратура определяется как подотчетный Президенту Республики Казахстан государственный орган, осуществляющий 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.

Статья 83 Конституции Республики Казахстан и положения статьи 1 Закона О прокуратуре закрепляют следующие полномочия прокурора:

³ Цепкова Т.М. Проблемы правового регулирования процессуального положения и деятельности лиц, участвующих в судебных семейных делах. Автореферат дисс... к. ю.н. Саратов.2000. с.11.

- 1) выявление и принятие мер к устранению нарушений Конституции, законодательных актов и актов Президента республики;
- 2) осуществление надзора за законностью оперативно-розыскной деятельности, дознания и следствия, административного и исполнительного производства;
- 3) представление интересов государства в суде;
- 4) опротестование законов и других правовых актов, противоречащих Конституции и законам республики;
- 5) осуществление уголовного преследования в порядке и в пределах, установленных законом;
- 6) формирование государственной правовой статистики с целью обеспечения целостности, объективности и достаточности статистических показателей, ведение специальных учетов, осуществление надзора за применением законов в сфере правовой статистики и специальных учетов.

В сущности, все эти направления деятельности являются проявлениями главной функции прокуратуры – высшего надзора за точным и единообразным применением законов и указов Президента РК, иных нормативных правовых актов и осуществляются в целях обеспечения верховенства Конституции и законов, защиты прав и свобод человека и гражданина.

Здесь необходимо отметить определенное противоречие между положениями пункта 1 статьи 83 Конституции РК, пункта 1 статьи 1 Закона О прокуратуре, с одной стороны, и положением статьи 4 этого же закона – с другой. В первом случае говорится, что прокуратура «осуществляет высший надзор за точным и единообразным применением законов, указов Президента...» и т.д. Первый абзац статьи 4 Закона О прокуратуре гласит, что прокуратура, «осуществляя высший надзор за точным и единообразным применением Конституции, законов и указов Президента...».

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.

В частности, как можно выявлять и принимать меры к устранению нарушений Конституции, если высший надзор осуществляется только за применением законов и т.д.? Понятие «закон» в широком смысле включает в себя и Конституцию, но в контексте названной нормы слово «конституция» все же употребляется как особый нормативный правовой акт, т.е. отдельно. Как можно отслеживать и опротестовывать противоречащие Конституции законы и другие правовые акты, если само единообразное применение Конституции не может быть объектом прокурорской проверки? Да и в Конституции предусмотрено, что прокуратура «принимает меры по выявлению и устранению **любых** нарушений законности».

Поэтому здесь скорее можно говорить о правовом пробеле или о противоречии в самой конституционной норме, хотя она и имеет приоритет перед нормой закона.

Еще один пробел, на наш взгляд, имеется в подпункте 1 статьи 4 Закона О прокуратуре, где устранение нарушений законности ограничено и касается только Конституции, законов 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. При этом нередко именно 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 Республики Казахстан от 2 июля 1998 года № 267-І «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 во многих случаях отсылочные нормы к положениям нормативных правовых актов различной юридической силы.

По результатам проведенных проверок прокуроры могут вносить следующие акты прокурорского надзора: протест, постановление, предписание, заявление, санкция, указание, представление, разъяснение закона. Порядок внесения и исполнения актов прокурорского надзора определен положениями статьи 18-26-1 Закона О прокуратуре.

Одним из таких актов является протест, принесение которого является важнейшим конституционным полномочием прокурора. Согласно правилам статьи 19 Закона О прокуратуре протест приносится прокурором на противоречащие Конституции, законам и актам Президента нормативные и иные правовые акты, решения и действия государственных органов и должностных лиц в принявший его орган или вышестоящий орган. В таком же порядке опротестовываются незаконные решения и действия должностного лица. Протест 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. В протесте прокурор требует отмены незаконного акта либо приведение его в соответствие с Конституцией и законами, а также прекращения незаконного действия должностного лица и восстановления нарушенного права. Прокурор вправе приостановить исполнение опротестованного акта либо действия до принятия решения по протесту. Опротестование законов не приостанавливает их действие. При этом акты прокурорского надзора, приостанавливающие действие нормативных правовых актов (постановления), подлежат опубликованию.

Указанное положение закона по существу наделяет прокурора правом осуществлять конституционный надзор, ибо он самостоятельно может определять конституционность издаваемых правовых актов, включая даже законы, действий государственных органов и должностных лиц. В то же время реализация указанной процедуры вызывает ряд вопросов. Например, вправе ли прокурор опротестовывать законы, не вступившие в законную силу и находящиеся на подписании у Президента? Может ли прокурор опротестовать международные договоры Республики Казахстан, которые заключаются Президентом, правительством и другими органами (т.е. являются результатом их волеизъявления – решения), в том числе ратифицированные международные договоры?

Далее, правила статьи 19 Закона О прокуратуре теоретически позволяет Генеральному прокурору опротестовывать указы Президента, в том числе нормативного характера. Тут уместен вопрос о том, насколько это право согласуется с теоретическими постулатами о прокуратуре как об инструменте реализации Президентом функции гаранта Конституции и вытекающими из этого постулата полномочиями главы государства по назначению Генерального прокурора и заслушиванию его отчетов?

Наконец, насколько состыкуется подобное положение с полномочиями Конституционного Совета по определению конституционности законов и иных нормативных правовых актов, тем более что между этим органом и прокуратурой нет никаких прямых контактов и взаимосвязи?

Здесь, как нам представляется, имеется очевидное противоречие полномочиям Конституционного Совета как органа, обеспечивающего верховенство Конституции. Именно этот государственный орган вправе определять конституционность законов по обращению субъектов, указанных в статье 72 Конституции. Ведь вполне допустима ситуация, когда опротестовываются будут законы, конституционность которых была уже подтверждена соответствующим постановлением Конституционного Совета. Неизбежно дублирование полномочий между этими двумя органами. Неслучайно Генеральный прокурор практически не использует это право.

Кроме того, на Генерального прокурора и подчиненных ему нижестоящих прокуроров законом возложена обязанность по обеспечению единообразного применения Конституции. Однако органы прокуратуры не вправе обращаться в Конституционный Совет с представлением об официальном толковании ее норм.

В то же время ни законодательство, ни нормативные акты самой прокуратуры не содержат механизма реализации полномочия опротестования указов Президента. Между тем нормативные акты главы государства не подлежат проверке на конституционность Конституционным Советом в порядке предварительного контроля (т.е. по обращениям депутатов и председателей палат Парламента, Премьер-Министра и самого Президента). Да и в порядке последующего контроля, т.е. по обращениям судов, не зафиксировано ни одного случая обращений судов по этим вопросам.

Иными словами, нормативные и иные акты Президента не проверяются на соответствие Конституции и законам. Да и граждане, формально обладая правом обжалования в суде таких актов, естественно, никогда им не смогут воспользоваться, т.к. суды либо под разными предлогами откажут в приеме таких заявлений, либо примут решение не в пользу гражданина. Поэтому указанные выше вопросы нуждаются в надлежащем правовом решении.

2. В соответствии со статьей 44 ГПК РК прокурор является лицом, участвующим в деле. Правовая природа участия прокурора в гражданском судопроизводстве обусловлена сущностью института прокуратуры, осуществляющей надзорную функцию, и характером государственно-правовых отношений, в которых состоит прокурор с государством. При этом, как мы полагаем, прокурор не является субъектом процессуальной деятельности.

Несомненно, вступая в гражданский процесс, прокурор становится его участником и подчиняется тем правилам, которые регулируют соответствующую деятельность всех его участников. Но этот факт является вторичным по отношению к тому, что прокурор, прежде всего, представитель государства, который призван осуществить определенные функции. Индивидуализация же правового статуса каждого участника гражданско-процессуального правоотношения основывается на принципе состязательности гражданского процесса.

Суть принципа состязательности состоит в том, что в гражданском судопроизводстве рассматривается спор о праве сторон (истца и ответчика), которые противопоставлены друг другу в соответствии со своими интересами. Именно поэтому разбирательство дела в суде происходит в форме **спора между ними**.

Кроме того, лица, участвующие в деле обладают рядом признаков, которые отличают их от других участников процесса:

- 1) имеют материальную заинтересованность в исходе дела;
- 2) несут судебные расходы;
- 3) на них возлагаются правовые последствия судебного решения;
- 4) выступают от **своего имени и в защиту своих интересов**.

Бесспорно, что прокурор не подпадает ни под один из указанных выше признаков лиц участвующих в деле. Так же очевидно несоответствие правового статуса прокурора и лиц, участвующих в деле. На этом основании мы полагаем необходимым вывести прокурора из перечня лиц, участвующих в деле, определив его правовое положение в отдельной статье ГПК РК в качестве лица только содействующего отправлению правосудия.

Кроме того, в соответствии с положением статьи 158 ГПК по заявлению лиц, участвующих в деле, суд может принять меры к обеспечению иска. Тем самым законодатель допускает принятие мер по обеспечению иска по просьбе прокурора, т.к. он входит в состав лиц, участвующих в деле по статье 44 ГПК РК. Между тем обеспечение иска по инициативе прокурора прямо противоречит положению пункта 5 Нормативного постановления Верховного суда Республики Казахстан от 12.01.2009 № 2 «О принятии обеспечительных

мер по гражданским делам» в котором указано, что обеспечительные меры принимаются судом только на основании заявления истца (заявителя) или его представителя. На основании изложенного, можно признать целесообразным изменение существующей редакции статьи 158 ГПК РК и закрепления правила о том, что обеспечение иска производится только по заявлению истца или с его согласия судом.

3. Конституцией предусмотрено разделение государственной власти на три ветви: законодательную, исполнительную и судебную.

Суд выступает носителем судебной власти. На судей возлагается осуществление весьма ответственных обязанностей. Это, прежде всего, принятие обязательных решений, так или иначе затрагивающих права и законные интересы граждан, государственных и иных организаций. От них могут зависеть судьбы людей и их благополучие, поддержание законности и правопорядка, которые необходимы любому демократическому государству. Судьи призваны выступать не только в качестве гарантов прав и законных интересов, законности и правопорядка, но и при определенных обстоятельствах в роли фактора, сдерживающего и балансирующего другие ветви государственной власти – законодательную и исполнительную.

Само государство, контролируемое судом, обязано поднимать на максимальную планку социальную значимость суда, гарантировать его независимость при осуществлении правосудия. Остальные государственные органы (прежде всего юстиции и прокуратуры), решая важные и сложные задачи, тем не менее, выполняют только обслуживающую правосудие функцию.

На этом основании мы полагаем, что участие прокурора в гражданском процессе в форме дачи заключения по делу в большинстве случаев свидетельствует об определенном вмешательстве представителя государства в деятельность суда, а также в сферу частноправовых отношений. Наличие прокурора в качестве «государственного эксперта» по правовым вопросам объективно свидетельствует о сомнении законодателя в возможности суда самостоятельно и правильно разрешить дело.

Действующее процессуальное законодательство позволяет различать обязательное и факультативное участие прокурора в гражданском судопроизводстве. Прокурор обязан принимать участие в рассмотрении гражданского дела в двух случаях:

1) в силу прямого указания в законе. В определенных случаях закон прямо указывает на обязательность участия прокурора в рассмотрении некоторых категорий дел (например, дела о признании гражданина безвестно отсутствующим и объявлении гражданина умершим, о признании гражданина недееспособным или ограниченно дееспособным, об установлении усыновления (удочерения) ребенка, о лишении родительских прав и другие). Указание в законе на участие прокурора в рассмотрении гражданских дел обязательно как для прокурора, так и для суда, рассматривающего дело. При неявке прокурора слушание должно быть отложено;

2) если необходимость участия прокурора признана судом. Несмотря на то, что закон не предписывает участия прокурора в рассмотрении определенной категории дел, суд может счесть это обязательным при разбирательстве конкретного дела.

К факультативному относится участие прокурора в гражданском процессе по собственной инициативе, затрагивающим интересы государства, в спорах о восстановлении на работе, взыскании заработной платы, выселении гражданина из жилища без предоставления другого жилого помещения, возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью.

Так, например, в 2010 году прокурором Жамбылской области в порядке гражданского судопроизводства были предъявлены иски и заявления:

- в защиту интересов государства - 23;

- в интересах лиц, имеющих психические и физические недостатки – 4;
- в интересах несовершеннолетних (за исключением дел о взыскании алиментов) – 8;
- об оспаривании решения и действий (бездействия) органов государственного управления и должностных лиц – 2 .

Таким образом, и на практике чаще всего прокурор подает иски лишь в защиту интересов государства.

Кроме того, статистические данные свидетельствуют о следующем распределении дел с участием прокурора (часть 2 статьи 55 ГПК РК), но без подачи исков: 1) в судебных заседаниях было рассмотрено 1530 дел, по которым участие прокурора предусмотрено ГПК РК, 2) 1849 дел, затрагивающих интересы государства, 3) 538 дел, затрагивающие интересы несовершеннолетних, в том числе об усыновлении (удочерении) – 267, об усыновлении (удочерении) иностранными гражданами - 14.

Таким образом, анализ статистических данных свидетельствует, что сфера участия и предъявления прокурорами гражданских исков в защиту прав граждан и юридических лиц является незначительной (см. приложения к настоящему отчету).

Поэтому мы полагаем необходимым главный акцент в гражданско-процессуальной деятельности прокурора сместить на защиту государственных и публичных интересов. Прокурор не должен подменять в судебном процессе самих частных лиц – участников гражданского оборота. К тому же гражданское законодательство построено на недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела (статья 2 Гражданского кодекса Республики Казахстан).

Более того, считаем, что участие прокурора, когда необходимость его участия в деле признана судом, нарушает принципы диспозитивности, состязательности и независимости судей. Судья обязан (часть 1 статьи 176 ГПК РК) полно, всесторонне и объективно выяснить все обстоятельства дела. Эту обязанность судья должен разрешить самостоятельно и участие прокурора в частноправовых делах по инициативе суда недопустимо.

Исходя из этого, полагаем возможным исключить из части 2 статьи 55 ГПК основания участия прокурора в гражданском процессе по инициативе самого суда.

4. Деятельность в гражданском процессе прокуроров, наряду с Конституцией, ГПК РК и Законом «О прокуратуре», более предметно регулируется Приказом Генерального Прокурора Республики Казахстан от 27 июня 2006 года № 37 «Об утверждении Инструкции об организации прокурорского надзора за законностью судебных актов по гражданским делам» (далее – Приказ).

Так, в 2006 году при издании действующего вышеуказанного Приказа была предпринята попытка определить категории гражданских дел, где участие прокурора является обязательным. Согласно пункту 4 Приказа прокуроры в обязательном порядке вступают в процесс и дают заключения по делам:

- когда это предусмотрено законом;
- признано необходимым судом или вышестоящим прокурором, по делам, возбуждаемым по их инициативе;
- по делам, затрагивающим интересы государства;
- по делам, затрагивающим права и интересы лиц, которые в силу своих физических и психических недостатков не могут осуществлять свое право на судебную защиту;
- по делам, затрагивающим несовершеннолетних (за исключением дел о взыскании алиментов);
- об оспаривании решений и действий (бездействия) органов государственного управления и должностных лиц;
- о выселении гражданина из жилища без предоставления другого жилого помещения;

- о восстановлении на работе;
- о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина (статья 55 ГПК РК).

Прокурор вправе вступить в процесс по своей инициативе или по инициативе суда для дачи заключения по делу в целях осуществления возложенных на него обязанностей и для защиты прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, общественных или государственных интересов.

Очевидно, что статья 55 ГПК РК не подлежит четкому и точному толкованию, поскольку прокурор вступает в процесс а) по прямому указанию закона, б) по инициативе суда, и в) по собственной инициативе. Тем самым, фактически, прокурор может вступить в процесс по любому делу необязательной категории, согласно правилам ГПК РК и указанного выше Приказа, и данный спор, сразу же с момента вступления прокурора в процесс, переходит в категорию «обязательных» дел с его участием.

Изменения статьи 55 ГПК РК, внесенные в ее текст Законом Республики Казахстан от 29 декабря 2010 года № 374-IV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования деятельности органов прокуратуры», которыми как раз и были установлены правила об обязательном участии прокурора по делам о восстановлении на работе, взыскании заработной платы, выселении гражданина из жилища без предоставления другого жилого помещения, возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, как мы полагаем, были инициированы самим ведомством.

Возникает вопрос насколько необходимо участие прокурора по данным категориям дел?

Полагаем, что по вышеназванным категориям дел граждане вправе самостоятельно подать исковые заявления и без особых проблем отстаивать свои права и законные интересы. Подобные дела суд может самостоятельно рассмотреть и без участия прокурора, с возможным привлечением специальных государственных органов (например, опеки и попечительства), специалистов и экспертов.

Не менее спорным нам представляется необходимость и значимость участия прокурора с профессиональной точки зрения в делах о признании гражданина ограниченно дееспособным и недееспособным.

В статье 306 ГПК РК сформулированы общие правила рассмотрения дел подобной категории.

Так, дело о признании гражданина ограниченно дееспособным суд рассматривает с участием самого гражданина, если это возможно по состоянию его здоровья, прокурора и представителя органа опеки и попечительства (пункт 1).

Дело о признании гражданина недееспособным суд рассматривает с обязательным участием представителя органа опеки и попечительства и прокурора. Гражданин, о признании которого недееспособным рассматривается дело, может быть вызван в судебное заседание, если это возможно по состоянию его здоровья (пункт 2).

Заявитель освобождается от уплаты судебных издержек, связанных с рассмотрением дела о признании гражданина недееспособным (пункт 3) .

Суд, установив, что члены семьи, близкие родственники, подавшие заявление, действовали недобросовестно, в целях заведомо необоснованного признания гражданина недееспособным, взыскивает с них все судебные расходы (пункт 4) .

Далее, суд самостоятельно при подготовки дела к судебному разбирательству назначает для определения его психического состояния судебно-психиатрическую экспертизу (часть 1 статьи 305 ГПК РК) .

В соответствии со статьей 304 ГПК РК, судья назначает официального представителя-адвоката для представления и защиты им интересов гражданина в процессе по возбужденному делу.

Так в чем же заключается роль прокурора? На практике, лишь в том, что прокурор с учетом мнения представителя органа опеки и попечительства, со ссылкой на имеющееся заключение судебно-психиатрической экспертизы, фактически дублирует выступление представителя органа опеки и попечительства и представителя-адвоката.

Таким образом, считаем, что нет никакой необходимости участия прокурора в делах о признании гражданина ограниченно дееспособным и недееспособным.

5. Правовой статус прокурора при рассмотрении гражданских дел судами является составным элементом общего правового статуса прокуратуры Республики Казахстан, который взаимосвязан с ее местом в системе органов государственной власти.

В соответствии со статьей 55 ГПК РК прокурор вправе вступить в процесс для дачи заключения по делу.

Заключение прокурора это не процессуальная форма участия его в деле, а средство прокурорского реагирования, которое является одновременно правом прокурора и его обязанностью.

Заключение прокурора – это аргументированное, основанное на материалах судебного разбирательства и нормах права, суждение о разрешении гражданского дела по существу⁴. В гражданском процессуальном законодательстве не регламентируется, как суд должен оценивать заключение прокурора, учитывать свое согласие или несогласие с положениями, которые в нем содержатся. Полагаем, что заключение представляет собой один из важных документов, составляемых прокурором в ходе его участия в гражданском судопроизводстве, в связи с чем необходимо законодательно закрепить его письменную форму. Мотивы несогласия суда с заключением прокурора должны быть изложены в судебном решении. Считаем, что законодательное закрепление письменной формы заключения прокурора повысит его ответственность за принятые процессуальные решения (позиции) по гражданским делам.

6. В соответствии с положением статьи 383-15 ГПК РК в заседании суда кассационной инстанции обязательно принимает участие прокурор, который дает заключение по делу.

Напрашивается вывод о том, что прокурор в суде кассационной инстанции обязательно должен принять участие. При этом, в соответствии с положениями статьи 383-16 ГПК РК, неявка в судебное заседание участвующих в деле лиц и представителей, надлежащим образом извещенных о времени и месте рассмотрения дела, не является препятствием к рассмотрению дела. Так как, прокурор в настоящее время отнесен к лицам, участвующим в деле, то получается, что его явка в суд является не обязательной.

Полагаем, что необходимо исключить противоречия по данным вопросам.

На наш взгляд, если участие прокурора является обязательным в суде кассационной инстанции, то может возникнуть ситуация при которой в одном процессе могут участвовать

⁴ Маслова Т.М. Проблемы участия прокурора в гражданском судопроизводстве: дис... канд. юрид. наук. – Саратов, 2002. С. 128.

два прокурора. Первый из них, который приносит протест на незаконный и необоснованный судебный акт, а второй прокурор обязан в соответствии с ГПК РК участвовать в суде кассационной инстанции с целью дачи заключения. Полагаем, что участие двух прокуроров, тем более возможно имеющих противоположные точки зрения по поводу законности и обоснованности судебных актов является чрезмерным. Предлагаем, исключить положение части 2 статьи 383-15 ГПК РК и изложить ее по аналогии с апелляционным производством.

Надзорное производство по гражданским делам, так же как и в уголовном судопроизводстве, является стадией исключительной. Исправление ошибок судов первой инстанции должно происходить в судах апелляционной и кассационной инстанциях. Между тем в надзорном порядке пересматривается незаконных и необоснованных решений больше, чем в апелляционном и кассационном порядке.

В соответствии с положением статьи 386 ГПК РК дела в порядке надзора рассматриваются в составе не менее пяти судей. Возникает вопрос, неужели пять судей не могут рассмотреть дело без обязательного участия прокурора, пусть даже вышестоящего?

Мы полагаем, что принцип независимости судей позволяет исключить случаи обязательного участия прокурора в пересмотре гражданских дел. Подобную возможность следует установить только для пересмотра судебных решений, затрагивающих интересы государства. Таким образом, во всех случаях рассмотрение частноправовых споров будет осуществляться судом без обязательного участия прокурора.

7. Наиболее актуальной проблемой юридической практики является неудовлетворительное состояние исполнения судебных решений. Многие решения не выполняются годами. Без надлежащего исполнения решений суда его деятельность лишена всякого смысла. Безусловно, это не способствует укреплению авторитета судебной власти. Нередки случаи, когда руководители государственных органов и предпринимательских структур откровенно игнорируют решения судебных органов.

Согласно положению подпункта 7 пункта 1 статьи 9 Закона Республики Казахстан от 02.04.2010 № 261-IV «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» постановление прокурора о принудительном исполнении его требований является исполнительным документом.

Постановление прокурора о принудительном исполнении его требований имеет большие преимущества для взыскателей, чем решение суда. Для получения постановления прокурора не нужно подавать исковое заявление, платить государственную пошлину, участвовать в судебных заседаниях, подавать апелляции, совершать иные процессуальные действия. Несомненно, что многие хотели бы решить вопрос защиты своих законных прав и интересов посредством органов прокуратуры. Однако на практике органы прокуратуры весьма неохотно реализуют свое право на вынесение вышеуказанных постановлений. Прокурорские работники, зная о практически бесконечной возможности оспаривать такие постановления, предпочитают все же обращаться в суд, для получения судебного исполнительного документа. Необходимо учитывать, такие моменты, что при вынесении постановлений касающихся значительных материальных вопросов органы прокуратуры легко обвинить в коррупции, а также то, что органы прокуратуры освобождены от уплаты государственной пошлины в суд. Все это приводит к тому, что такой исполнительный документ, как постановление прокурора о принудительном исполнении его требований крайне редко встречается на практике.

Правила статьи 26-1 Закона «О прокуратуре» предусматривают меры принудительного исполнения правовых актов прокурора в случае неисполнения их в добровольном порядке. Однако и здесь слишком широкими являются границы возможного принудительного исполнения актов прокурорского надзора, допускающие его распространение на все государственные органы и высшие должностные лица.

Подобные широкие формулировки в законе создают в лице прокуратуры централизованный орган, не подвластный никому и наделенный гипертрофированными полномочиями. Ряд полномочий прокуратуры в настоящее время противоречит общепризнанным нормам международного права и существующей международной правоприменительной практике. Отсутствие четкого разграничения полномочий и взаимодействия прокуратуры и Конституционного Совета по обеспечению конституционной законности, должного механизма реализации отдельных норм Закона О прокуратуре обуславливают тот факт, что они реально на практике не применяются. Все это свидетельствует о необходимости дальнейшего совершенствования законодательства о прокуратуре и соответствующей правоприменительной практики.

III. Международные подходы к роли прокуратуры в гражданском судопроизводстве и опыт других стран

В отличие от уголовной юстиции, на сегодняшний день не существует международных стандартов по организации деятельности прокуратуры в не уголовной сфере. Наличие стандартов в уголовной сфере связано с тем, что в большинстве стран мира такие функции прокуратуры являются неоспоримыми. В тоже время, в ряде стран за ней признается ее роль в не уголовных вопросах, охватывающая самые разнообразные аспекты общественных правоотношений. Таким образом, выработка единого подхода в этом вопросе затруднена. При этом ее роль в гражданском процессе является скорее исключением, чем правилом. Это связано, прежде всего, с самим характером разрешаемых частноправовых споров, которые предполагают их разрешение на основе равенства сторон, состязательности и невмешательства государства.

Стандарты ООН

В Руководящих принципах ООН о роли лиц, осуществляющих уголовное преследование, принятых в 1990 г., достаточно широко сформулированы стандарты по формированию и деятельности прокуратуры, но исключительно в рамках уголовного судопроизводства. В целом документ указывает на необходимость обеспечивать институциональную независимость прокуратуры, высокую квалификацию и этические нормы прокуроров, их осведомленность о правах человека, а также закрепляет разделение функции уголовного преследования от судебных функций. Наряду с этим, документ требует прозрачности и четкости в осуществлении прокуроров своих дискреционных функций на уровне закона, где: «... должно [быть предоставлено] руководство для обеспечения справедливости и последовательности при принятии решений в процессе судебного преследования, включая возбуждение или отмену судебного преследования»⁵.

В дополнение к Руководящим принципам, в 2008 г. Комиссией по предупреждению преступности и уголовному правосудию были также разработаны и приняты Стандарты профессиональной ответственности и Декларация основных обязанностей и прав сотрудников прокуратуры. Они нацелены на определение общих принципов, которыми следует руководствоваться при устройстве прокуратуры и ее деятельности в рамках уголовного преследования. Эти документы не исключают деятельности прокуратуры вне сферы уголовного правосудия. Однако предусматривают, что когда прокуроры «... осуществляют надзорные полномочия по отношению к исполнению судебных решений или

⁵ Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование. Приняты восьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, Куба, 27 августа — 7 сентября 1990 года. URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/instree/Ri4grp.html> (дата доступа 16 марта 2012 г.)

выполняют другие не связанные с обвинением функции, **они всегда действуют в публичных интересах»**⁶.

Также следует обратить внимание на то, что международные стандарты по правам человека, в том числе обязательных для Казахстана, устанавливают ряд принципов, которыми следует руководствоваться при определении места прокуратуры в системе отправления правосудия, в том числе в не уголовной сфере.

Статья 14 Международного пакта о гражданских и политических правах (далее – МПГПП) провозглашает, что «Все лица равны перед судами и трибуналами. Каждый имеет право... при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе, на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона»⁷. Комитет особо выделил, что понимается под «гражданским процессом» в контексте Пакта: «... в основе концепции «гражданского процесса» ... лежит, скорее, природа данного права, а не статус одной из сторон или конкретного форума, предоставляемого внутренними правовыми системами для определения конкретных прав»⁸. Таким образом, МПГПП прямо не устанавливает требования по кругу участников в гражданском процессе, определяя его исключительно в соответствии с природой возникающих правоотношений.

В тоже время, Комитет ООН по правам человека в своем Замечании общего порядка № 32 определяет важные принципы отправления правосудия, которые оказывают влияние, как на статус сторон, так и особенности форума, где происходит разрешения спора. Итак, в целях отправления правосудия гражданину гарантируется: 1) *право на равенство сторон в суде вне зависимости от характера процесса* и 2) *право на независимый и беспристрастный суд*.⁹ Согласно позиции Комитета ООН по правам человека, равенство сторон включает в себя «право равного доступа и равенства состязательных возможностей и обеспечивает, чтобы обращение со сторонами в таких разбирательствах было свободным от какой бы то ни было дискриминации»¹⁰. Применительно к гражданскому процессу Комитет обозначил, что принцип равенства сторон требует «... в частности, чтобы каждой стороне была предоставлена возможность оспорить все доводы и доказательства, представленные другой стороной»¹¹. Обеспечение такой задачи возлагается на суд¹².

⁶ Выделено нами. Резолюция 17/2 “Укрепление верховенства права путем повышения честности и неподкупности и развития потенциала органов прокуратуры”. Комиссия по предупреждению преступности и уголовному правосудию. Доклад о работе 17 сессии (30 ноября 2007 г. и 14-18 апреля 2008 г.). ООН E/2008/30. – С. 27. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V08/532/99/PDF/V0853299.pdf?OpenElement> (дата доступа 16 марта 2012 г.)

⁷ Параграф 1 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г. Ратифицирован Законом Республики Казахстан от 28 ноября 2005 г. № 91-3 «О ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах». URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml (дата доступа 11 марта 2012 г.)

⁸ Параграф 16 Замечания общего порядка № 32. Статья 14: Равенство перед судами и трибуналами и право каждого

на справедливое судебное разбирательство. Комитет ООН по правам человека. Женева, 9-27 июля 2007 г. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/437/73/PDF/G0743773.pdf?OpenElement> (дата доступа 11 марта 2012 г.)

⁹ См. параграфы 2, 3. – Там же.

¹⁰ См. параграф 8. – Там же.

¹¹ См. параграф 13. – Там же.

¹² Параграф 7.4 Сообщения 779/1997 в деле Анни Эреля и других [представлены адвокатом] против Финляндии. ПОДБОРКА РЕШЕНИЙ КОМИТЕТА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА в соответствии С ФАКУЛЬТАТИВНЫМ ПРОТОКОЛОМ. Том 7. УПРАВЛЕНИЕ ВЕРХОВНОГО КОМИССАРА ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА. – Женева, – 2006. – С. 138. URL: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/SDecisionsVol7ru.pdf> (дата доступа 16 марта 2012 г.)

Следует отметить, что в соответствии с казахстанским законодательством участие прокурора в гражданском деле для дачи заключения по делу подрывает вышеназванный принцип *равного доступа и равенства состязательных возможностей*, так как прокурором высказывается позиция, которая может повлиять на исход дела в пользу одной из сторон в частном споре. Более того, стороны процесса лишены возможности оспаривания или какого-либо ответа на данное заключение, так как прокурор дает заключение после судебных прений, затем суд удаляется для принятия решения по делу¹³. Комитет ООН по правам человека по этому вопросу в отношении Казахстана пока не обозначил свою позицию. Однако ООН уже неоднократно выражала свое мнение по обеспечению *права на независимый и беспристрастный суд* в условиях, которые диктуются особым статусом прокуратуры в судебном процессе в Казахстане.

В 2005 г. Специальный докладчик ООН по вопросу независимости судей и адвокатов дал негативную оценку доминирующей роли прокуратуры в судебном процессе (как уголовном, так и гражданском): «прокурор... может в отличие от защитника обжаловать решение суда даже в случае, когда дело уже закрыто¹⁴; он даже имеет право на приостановление исполнения судебного решения¹⁵ или приговора суда на срок до двух месяцев»¹⁶. Докладчик резюмировал, что прокуратура «... оказывает решающее влияние на исход судебного процесса», что противоречит требованиям статьи 14 МПГПП.

В 2011 г. Комитет ООН по правам человека выразил свою обеспокоенность касательно полномочий казахстанской прокуратуры по опротестованию судебных решений по окончанным делам, которые ставят под сомнение четко определенный и общепринятый принцип независимости судебной власти. В связи с чем Правительству Казахстана было рекомендовано пересмотреть функции прокуратуры с целью обеспечения независимости судебной власти.¹⁷ Данные полномочия касаются и гражданского судопроизводства.

Таким образом, можно сделать следующий вывод. Любые полномочия прокуратуры, в том числе в не уголовной сфере должны выражать публичный интерес и не подрывать принципы независимого отправления правосудия только судом. Полномочия в сфере опротестования окончательных решений судебных органов, а также возможность их приостановления на срок двух месяцев грубо нарушают обязательства Казахстана по МПГПП в части

¹³ См. Статьи 213-215, 356, 398 Гражданско-процессуального Кодекса Республики Казахстан (с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.02.2012 г.). URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1013921&sublink=3960000 (дата доступа 15 марта 2012 г.)

¹⁴ Скорее всего, в отчете имеются ввиду полномочия Генерального Прокурора Республики Казахстан приносить протесты на постановления Верховного Суда РК, вынесенные в порядке надзора. Вместе с тем, следует отметить, что в рамках производства в порядке надзора за прокурором сохранено право принесения протеста на вступивший в законную силу судебный акт по собственной инициативе, а также право истребования дела. См. ст.ст. 384 - 387 ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН (с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.02.2012 г.). URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1013921&sublink=3960000 (дата доступа 15 марта 2012 г.)

¹⁵ Несмотря на поправки, внесенные в ст. 396 ГПК РК в 2002 и 2005 г.г. Генеральный Прокурор Республики Казахстан сохранил за собой право «приостановить исполнение судебного акта для проверки в порядке надзора на срок не свыше трех месяцев». См. ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН (с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.02.2012 г.). URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1013921&sublink=3960000 (дата доступа 15 марта 2012 г.)

¹⁶ См. Параграфы 46, 47 Доклада Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов г-на Леонардо Деспуй (Миссия в Казахстан). E/CN.4/2005/60/Add.2 от 7 января 2005 г. URL: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/commission/Rjudgesreport_kazakhstan2005.html (дата доступа 12 марта 2012 г.)

¹⁷ Paragraph 21 of the Concluding observations of the Human Rights Committee to Kazakhstan. Consideration of reports submitted by States parties under article 40 of the Covenant. CCPR/C/KAZ/CO/1. Human Rights Committee, 102nd session, Geneva, 11-29 July 2011, URL: <http://www.cccprcentre.org/en/home/24> (дата доступа 12 марта 2012 г.)

обеспечения независимости судебной власти. Полномочия прокурора по дачи заключения по гражданским делам также вызывают сомнения с точки зрения обеспечения равного доступа и равенства состязательных возможностей.

В целом на универсальном уровне не существуют отдельные стандарты, которые налагают прямое ограничение на роль прокуратуры в не уголовной сфере, однако такая роль в гражданском процессе вызывает сомнения с точки зрения обеспечения состязательного равенства даже в условиях независимости суда при отправлении правосудия.

Стандарты Совета Европы

Наряду с универсальными документами ООН, касающихся статуса и роли прокуратуры в отправлении правосудия, не меньший интерес вызывают и стандарты стран-участниц Совета Европы.

Рекомендации № R (2000)19 Комитета Министров Совета Европы Государствам-членам «О роли прокуратуры в системе уголовного правосудия» от 6 октября 2000 г. Данный документ касается функций прокуратуры в уголовном судопроизводстве.¹⁸ В нем дается определение, что прокуроры «это представители государственной власти, которые от имени общества и в государственных интересах участвуют в применении права, если правонарушение влечет уголовное наказание, принимая во внимание права человека и необходимость эффективного действия системы уголовного правосудия».¹⁹ Таким образом, хотя и рекомендация, судя по ее названию, не обязательно ограничивает роль прокуратуры уголовной сферой, определение фигуры прокурора как должностного лица, ответственного за обеспечение государственного интереса в вопросах применения уголовного права говорит, скорее всего, об обратном.

Немного более широкий подход характерен для Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1604(2003) «О роли прокурора в демократическом обществе, основанном на верховенстве закона», которая в целом расценивает наделение прокуроров функциями вне сферы уголовного права как противоречащие основным принципам Совета Европы, но прямо его не запрещает, перечисляя возможные исключения из правил.

В частности, Ассамблея считает важным, что:

- какие-либо полномочия прокурора по общей защите прав человека не должны приводить к каким-либо конфликтам интересов или отталкивать лиц, которые добиваются защиты своих прав со стороны государства;
- эффективное разделение ветвей власти нужно соблюдать в случаях придания прокуратуре дополнительных функций при полной независимости органов прокуратуры от вмешательства на уровне индивидуальных дел со стороны любой ветви государственной власти;
- полномочия и функции прокуроров *следует ограничивать* сферой преследования лиц, виновных в совершении уголовных правонарушений, и решения общих задач по защите интересов государства через систему отправления уголовного правосудия, а для

¹⁸ Примечательно, что применительно к любой профессиональной деятельности прокуратуры Рекомендация закрепляет принцип открытости, в соответствии с которым прокуроры «... должны периодически отчитываться в своих действиях и в том, каким образом они осуществляли свои преимущественные права, как на региональных уровнях, так и на государственном уровне, публично и в доступной для граждан форме».¹⁸

¹⁹ См. Параграф 1 Рекомендации № R (2000)19 Комитета Министров Совета Европы Государствам-членам «О роли прокуратуры в системе уголовного правосудия» (принятой Комитетом Министров Совета Европы 6 октября 2000 г.). URL: http://www.echr-base.ru/rec2000_19.jsp (дата доступа 18 марта 2012 г.)

выполнения каких-либо иных функций нужно учреждать отдельные, надлежащим образом размещенные и эффективные органы»²⁰.

Данный подход не устроил национальные профессиональные сообщества прокуроров, которые посчитали, что рекомендации по существу направлены на исключение прокуроров из неуголовной сферы и не отражают реального состояния дел в ряде стран Европы. Действительно, во многих странах прокуратуре не предоставлены иные функции в сфере не уголовного права²¹. Однако есть и такие государства, где органам прокуратуры отведены функции по защите прав социально уязвимых слоев общества и публичного (государственного) интереса в не уголовной сфере.²²

В 2005 г. решением Комитета Министров Совета Европы был учрежден консультативный орган – Консультативный Совет европейских прокуроров (далее – Совет), деятельность которого должна была в основном сведена к продвижению Рекомендации № R (2000)19 Комитета Министров Совета Европы Государствам-членам «О роли прокуратуры в системе уголовного правосудия». Однако, в рамках пересмотренных функциональных полномочий, в 2008 г. Совет Европейских Прокуроров представил для стран-членов Совета Европы Заключение № 3(2008) «О роли прокуратуры за пределами сферы уголовного права». В ходе подготовки данного документа были проведено исследование и обсуждение на конференциях генеральных прокуроров стран Совета Европы (две из восьми конференций проходили в Российской Федерации, что неслучайно, так как именно в этой стране исторически полномочия прокуратуры в неуголовной сфере являются наиболее весомыми). Бюро Совета также провело опрос среди стран-участниц, чтобы определить какими полномочиями наделены прокуроры в гражданском праве, в коммерческих и социальных вопросах, а также по надзору за законностью законодательных актов и судебных решений²³.

В итоговом отчете отмечается, что, несмотря на то, что суверенное право государства на установление процедур по защите прав и свобод своих граждан и общественных интересов признается международным сообществом, реализация таковой функции государства должна проходить с учетом развития *всех возможных правозащитных процедур* (курсив наш. Подразумевается, что в некоторых случаях такую роль может играть прокуратура) а также принятых на себя международных обязательств²⁴. Также подчеркивается, что наряду с тенденцией наделения прокуратуры функциями вне уголовной сферы важно *одновременно* (ср. с текстом Резолюции Парламентской Ассамблеи по роли прокуратуры, который приводится выше и который требует создания отдельных эффективных органов для этих целей) развивать институты Омбудсмана, полномочия Конституционного Суда,

²⁰ Paragraph 7 Chapter V of the Recommendation 1604 (2003) on the Role of the public prosecutor's office in a democratic society governed by the rule of law *adopted by the Standing Committee*, acting on behalf of the Assembly, on 27 May 2003. URL: <http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta03/EREC1604.htm> (дата доступа 17 марта 2012 г.)

²¹ Это, например, Эстония, Финляндия, Грузия, Исландия, Мальта, Норвегия, Швеция, Швейцария и Великобритания.

²² Это в основном страны Восточное Европы и бывшего СССР, где прокуратура исторически играла значительную роль в не уголовной сфере.

²³ CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN PROSECUTORS (CCPE). Opinion No 3(2008) of the Consultative Council of European Prosecutors on "THE ROLE OF PROSECUTION SERVICES OUTSIDE THE CRIMINAL LAW FIELD" adopted by the CCPE at its 3rd plenary meeting (Strasbourg, 15-17 October 2008). – P.4. URL: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/Prosecutors/CCPE%20Opinion%203%20\(2008\)_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/Prosecutors/CCPE%20Opinion%203%20(2008)_en.pdf) (дата доступа 16 марта 2012 г.)

²⁴ Paragraph 31-32 Opinion No 3(2008) of the Consultative Council of European Prosecutors on "THE ROLE OF PROSECUTION SERVICES OUTSIDE THE CRIMINAL LAW FIELD" adopted by the CCPE at its 3rd plenary meeting (Strasbourg, 15-17 October 2008). URL: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/Prosecutors/CCPE%20Opinion%203%20\(2008\)_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/Prosecutors/CCPE%20Opinion%203%20(2008)_en.pdf) (дата доступа 16 марта 2012 г.)

усиливать независимость адвокатуры, системы бесплатной юридической помощи, укреплять независимость судов.

Авторы отчета предлагают соблюдать десять принципов при расширении функций прокуратуры вне уголовного правосудия²⁵. Например:

- должны соблюдаться принцип разделения властей и роль суда в защите прав человека. Примеры участия прокурора в заседаниях Верховного Суда и неограниченное право прокурора возбуждать судебный процесс вызывают беспокойство и служат отрицательным опытом;
- деятельность прокуратуры должна выполняться от имени общества и в общественных интересах;
- компетенция прокуратуры должна быть закреплена на уровне закона и прописана как можно более четко;
- соблюдение принципа равенства сторон в судебных процессах;
- соблюдение принципа правовой определенности (*res judicata*) или обязательной силы судебных решений;
- обязанность прокуроров обосновывать свои действия должна быть закреплена в законе;
- право физических и юридических лиц на обжалование (подавать иски) действий или бездействия прокуроров и др.

мнению Совета приведенные принципы будут способствовать обеспечению гарантий справедливого судебного разбирательства со стороны государства. Однако, пока данное заключение не привело к разработке соответствующих рекомендаций на уровне Кабинета министров Совета Европы или принятию каких-либо резолюций со стороны Парламентской Ассамблеи Совета Европы.

Позиция Венецианской Комиссии

В связи с тем, что в марте 2012 г. Республика Казахстан стала полноправным членом Европейской Комиссии за демократию через право (Венецианской Комиссии)²⁶, дополнительно, представляется необходимым обратить внимание и на рекомендации Венецианской Комиссии, изложенные в Заключении к Федеральному Закону «О Прокуратуре в Российской Федерации», принятом на 63-ей пленарной сессии в июне 2005 г. Эксперты Венецианской Комиссии выразили обеспокоенность по широким надзорным полномочиям прокуратуры, противоречащие принципу разделения властей, в том числе право вступления прокурора в гражданские процессы и опротестования судебных решений²⁷. Венецианская Комиссия рекомендовала правительству России исключить из полномочий прокуратуры надзорные функции и сосредоточить ее деятельность на уголовном преследовании и обвинительной функции в суде. С учетом того, что прокуратура Российской Федерации и прокуратура Республики Казахстан во многом обладают похожими полномочиями в сфере надзора, рекомендации Венецианской Комиссии по этому вопросу представляют интерес и для казахстанских юристов.

²⁵ Все 10 принципов перечислены в параграфе 34 Заключения № 3(2008) «О роли прокуратуры за пределами сферы уголовного права»

²⁶ По информации МИД РК, 13 марта Президентом Республики Казахстан, Нурсултаном Назарбаевым, был подписан указ «О членстве Республики Казахстан в Европейской Комиссии «За демократию через право», подробнее см. URL: <http://www.zakon.kz/kazakhstan/4479856-kazakhstan-stal-chlenom-venecianskojj.html> (дата доступа 16 марта 2012 г.)

²⁷ Paras 52-63 Opinion on the Federal Law on the Prokuratura (Prosecutor's Office) of the Russian Federation. Adopted by the Commission at its 63rd plenary session. Venice, 10-11 June 2005. URL: [http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD\(2005\)014-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD(2005)014-e.asp) (дата доступа 16 марта 2012 г.)

Позиция Европейского суда по правам человека

Решения Европейского Суда по правам человека также отражают практику, сложившуюся в странах-членах ЕС, и направляют правительства этих стран на приведение деятельности прокуратуры вне уголовного права в соответствии с требованиями статьи 6 Европейской Конвенции по правам человека (далее – ЕКПЧ) о справедливом судебном разбирательстве.

Например, в деле *Брумареску (Brumarescu) против Румынии* (жалоба 28342/95), Европейский суд признал пересмотр судебных решений в порядке надзора нарушением статьи 6.1 ЕКПЧ о справедливом судебном разбирательстве и требований принципа верховенства права. «... Одним из основных аспектов верховенства права является принцип правовой определенности, который требует *inter alia*, чтобы при окончательном разрешении дела судами их постановления не вызывали сомнения»²⁸.

В деле *Рябых против Российской Федерации* (жалоба 52854/99) суд вновь указал, что «... правовая определенность предполагает уважение принципа *res judicata*, то есть принципа недопустимости повторного рассмотрения однажды решенного дела. Принцип закрепляет, что ни одна из сторон не может требовать пересмотра окончательного и вступившего в законную силу постановления только в целях проведения повторного слушания и получения нового постановления. Полномочие вышестоящего суда по пересмотру дела должно осуществляться в целях исправления судебных ошибок, неправильного отправления правосудия, а не пересмотра по существу... Отступления от этого принципа оправданы только когда являются обязательными в силу обстоятельств существенного и непреодолимого характера. Европейский Суд посчитал, что право стороны в процессе на судебное разбирательство также было бы иллюзорным, если бы в правовой системе Договаривающейся Стороны было бы закреплено, что окончательное, имеющее обязательное юридическую силу судебное постановление могло бы быть отменено вышестоящим судом по заявлению государственного должностного лица»²⁹.

Европейский суд повторил, что «... всего лишь присутствие, будь то «активное» или «пассивное», прокурора или сравнимого чиновника в судебных заседаниях считается нарушением § 1 статьи 6 ЕКПЧ».³⁰ Под активным присутствием понимаются случаи, когда прокурор участвует в обсуждении наравне с судьями, даже если и не голосует. Пассивное присутствие означает нахождение прокурора в совещательной комнате, даже как технического помощника (специалиста) в той или иной области права и общественных отношений. Но даже если прокурор не участвует в судебном совещании, в частности, как в Республике Казахстан, а присутствует для дачи заключения, которое представляется суду, то это, скорее всего, также могло, на наш взгляд, рассматриваться как нарушение требований Конвенции.

²⁸ В настоящем деле Суд отмечает, что в указанное время Генеральный прокурор Румынии - который не принимал участия в разбирательстве - имел право согласно статье 330 Гражданско-процессуального кодекса требовать отмены окончательного судебного решения... Суд указывает на то, что, удовлетворяя протест, поданный на основании этого правомочия, Верховный Суд полностью аннулировал судебный процесс, который окончился - используя выражение Верховного Суда - судебным решением, которое «не подлежало отмене» и *res judicata*, которое, более того, было исполнено. URL:

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=28342/95&sessionid=88826134&skin=hudoc-tr-en>

²⁹ См. Параграф 52 Решения по делу «РЯБЫХ ПРОТИВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ», Жалоба № 52854/99, Страсбург, 24 июля 2003 г. URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=52854/99&sessionid=88826740&skin=hudoc-tr-en>

³⁰ *Martinie v. France* [GC], no. 58675/00, § 53. URL:

В деле *Менчинская против Российской Федерации* (жалоба 42454/02) Европейский суд признал, что поддержка одной из сторон, представляющих государство, в гражданском процессе прокурором может быть оправдана, только когда соответствующий государственный орган, предприятие или учреждение ненадлежащим образом защищают интересы государства. В деле *Менчинской* ответчиком выступал государственный орган (Центр занятости), который обжаловал решение суда первой инстанции. На стадии апелляционного обжалования в процесс вступил прокурор, повторивший в протесте основания для отмены решения, указанные в ходатайстве Центра занятости, при этом данное дело не представляло каких-либо особых обстоятельств, оправдывающих его вмешательство.³¹

В деле *Никитин против Российской Федерации* Европейский суд «... не признал, что надзорное производство является эффективным средством правовой защиты ни в гражданском, ни в уголовном судопроизводстве, а отмена судебного решения в порядке надзора может создать проблемы при соблюдении принципа правовой определенности в отношении первоначальных судебных решений»³².

Таким образом, с позиции Европейского суда при участии прокурора в гражданском процессе важны исключительные основания его вступления в процесс, а именно защиты государственного или общественного интереса; неограниченное право прокурора присутствовать в судебных разбирательствах расценивается как компрометация его независимости при вынесении решений. Надзорные полномочия прокуратуры следует ограничивать, особенно, если в порядке надзора опротестовываются судебные решения по оконченным делам, тем более, уже вступившим в силу.

В некоторых европейских странах функции прокуратуры действительно не ограничиваются рамками уголовного преследования, но для их осуществления необходимо строгое соблюдение процессуальных гарантий справедливого судопроизводства, закрепленных в статье 6 ЕКПЧ. В настоящее время основные европейские стандарты, а также прецеденты Европейского суда по правам человека накладывают серьезные ограничения на деятельность прокуратуры за пределами уголовной юстиции, особенно там, где их полномочия представляют угрозу принципу разделения властей, подрывают независимость судебной власти, либо препятствуют развитию альтернативных институтов по защите прав человека. В целом международная практика показывает, что полномочия прокуратуры следует сводить к функции уголовного преследования и поддержанию государственного обвинения в суде, а исключения из этого правила, хотя и возможны в силу исторических и других особенностей, не приветствуются. При этом, что касается гражданского процесса, здесь оправдан еще более ограничительный подход, требующий исключить любые полномочия прокуратуры, которые могут ставить под сомнение обеспечение принципа состязательности сторон и независимости суда при принятии судебных решений.

При изучении опыта правового регулирования и практики работы органов прокуратуры зарубежных стран необходимо исходить из системы права, сложившейся в той или иной стране. Австрия, Дания, Италия, Франция, Германия представляют континентальную

³¹ CASE OF MENCHINSKAYA v. RUSSIA (Application no. 42454/02), STRASBOURG 15 January 2009, URL:

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Menchinskaya%20%7C%20v%20%7C%20Russia&sessionId=88827977&skin=hudoc-en>. Хотя следует отметить, что в данном случае имел место административный спор. Так как в России отсутствует отдельный институт административной юстиции, такие дела рассматриваются в рамках гражданского процесса.

³² См. Параграф 39 ДЕЛО «НИКИТИН (NIKITIN) ПРОТИВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ», (жалоба № 50178/99), Постановление Суда, Страсбург, 20 июля 2004 г. URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=50178/99&sessionId=88831730&skin=hudoc-en>

систему права, США и Великобритания – англосаксонскую систему права, а Болгария, Венгрия, Польша, Словения, Словакия, Чехия – восточноевропейскую систему права.

По занимаемому месту прокуратурой в системе государственных органов можно выделить четыре группы государств:

- 1) государства, где прокуратура находится в составе министерства юстиции;
- 2) государства, где прокуратура включена в состав судейского корпуса (магистратуры) и находится при судах;
- 3) государства, где прокуратура выделена в отдельную систему и подотчетна парламенту;
- 4) государства, где прокуратура как самостоятельный орган государства вообще отсутствует.

К первой группе стран относятся, в частности, США, Франция, Польша, Япония. Так, в США и Польше министр юстиции (в США – Генеральный атторней) – это одновременно и генеральный прокурор. Ему подчинены нижестоящие прокуроры (атторнеи), причем в США наряду с системой федеральной прокуратуры в каждом штате действует своя система прокуратуры, возглавляемая генеральным атторнеем штата и не подчиненная прокуратуре федеральной. Федеральные прокуроры назначаются Президентом по представлению генерального атторнея по совету и с согласия Сената. В штатах прокуроров аналогичным образом назначают губернаторы.

Во Франции, согласно Ордонансу № 58-1270, содержащему органический закон о статусе магистратуры 1958 г., прокуроры находятся под руководством и контролем вышестоящих руководителей и подчиняются министру юстиции; в судебном заседании их речь свободна. При кассационном суде и апелляционных судах действуют генеральные прокуроры, при трибуналах большого процесса – прокуроры республики.

Примечательно, что в Японии, где прокуроры обладают широкими полномочиями в области уголовного преследования (могут, в частности, по своему усмотрению прекращать дела), наряду с судебным контролем за их действиями существует и общественный: в каждом округе из числа избирателей по жребию составляется специальная комиссия по надзору за прокурорами.

Ко второй группе стран относятся, в частности, Испания и Италия. Так, в Испании, согласно Закону 1981 г., которым регулируется органический статут Прокуратуры, прокуратура содействует юстиции в защите законности, прав граждан и охраняемого законом публичного интереса в силу своей функции или по ходатайствам заинтересованных лиц, а также следит за соблюдением независимости трибуналов и добивается перед ними удовлетворения публичного интереса. Будучи включенной в систему судебной власти с функциональной автономией, прокуратура выполняет свою задачу в соответствии с принципами единства действий и иерархической зависимости и, во всяком случае, с принципами законности и беспристрастности (что означает и непринадлежность к политическим партиям).

Органы прокуратуры действуют при судах вплоть до провинциального уровня включительно. Возглавляет их Генеральный прокурор государства, назначаемый Королем по представлению Правительства после заслушивания мнения Генерального совета судебной власти. В иерархии судебной власти он считается следующим лицом после председателя Верховного трибунала.

Согласно ст. 112 Конституции Италии «Прокуратура обязана осуществлять уголовное преследование».

Помимо этого прокуратура осуществляет надзор за соблюдением законов, скорым и точным отправлением правосудия, защитой прав государства. Прокурор наделен

непосредственными полномочиями по обеспечению соблюдения законов о публичном порядке. Прокурор возбуждает гражданские дела.

Функции прокурора при Верховном кассационном суде и при Апелляционных судах выполняются генеральными прокурорами Республики, а при трибуналах — прокурорами Республики.

Третью группу стран образуют «социалистические» и бывшие «социалистические» страны. В них на прокуратуру наряду с упомянутыми выше функциями чаще всего возлагался так называемый общий надзор за законностью, объектами которого были государственные органы (обычно начиная от министерств и ниже с исключением представительных органов), общественные объединения, хозяйственные организации, разного рода учреждения и физические лица.

Так, статья 129 Конституции Китайской Народной Республики определяет, что «народная прокуратура Китайской Народной Республики является государственным органом надзора за соблюдением законности».

Пример страны четвертой группы — Великобритания, где прокуратуры нет. Генеральный атторней возглавляет адвокатский корпус, представители которого в необходимых случаях выступают на судебных процессах в качестве обвинителей. Когда же слушаются особо важные уголовные дела, обвинение поддерживает специальное должностное лицо — директор публичных слушаний.

Указанными выше отличиями во многом обусловлено и различное место прокуратуры как в законодательстве, так и в системе органов государственной власти. Конституции государств, где действует вторая система, лишь упоминают о прокуратуре. Конституции государств с обособленной централизованной системой прокуратуры чаще всего посвящают ей особый раздел, наряду с разделом о судебной власти, что, очевидно, призвано подчеркнуть ее особое место в механизме государственной власти.

При изучении деятельности органов прокуратуры Республики Казахстан определенный интерес и значимость представляет опыт прокуратур или иных сходных по назначению государственно-правовых структур в других зарубежных странах. Разумеется, при этом следует учитывать, что подобные государственные структуры, их место в механизме государства предопределяется также исторически сложившейся правовой системой, политическими, экономическими, социальными и культурными условиями и традициями каждой страны.

Нам представляется важным опыт правового регулирования и практики работы органов прокуратуры во Франции и ФРГ, принадлежащих к странам континентальной системы права, и США, входящую в англосаксонскую систему права.

Франция. В связи с высокой развитостью правовой системы, структуры государственно-правовых органов прокуратура во Франции выполняет свои функции в существенной мере как орган уголовного преследования и представителя исполнительной власти в суде по иным делам. И судьи, и прокуроры входят в магистратуру (судейский корпус) и составляют более 7000 человек. Судьи наделены полной независимостью, тогда как прокуроры работают в иерархической структуре. Общее членство в магистратуре позволяет судьям и прокурорам поработать какое-то время на одной из должностей.

Прокуратура входит в состав Министерства юстиции. Ее деятельность регулируется различными общими законодательными актами (ордонансами) и отраслевым законодательством (глава II УПК Франции «О прокуратуре» и др.). Структура прокуратуры во Франции организационно совпадает со структурой судебной системы. Существует примерно 185 районных прокуратур, возглавляемых районным

прокурором (Procureur de la République) и прикрепленных к районным судам, где задействованы 1 500 прокуроров и 5 500 судей, а также 35 Генеральных прокуроров и их заместителей в апелляционных судах и уголовных судах (Cour d'Assises) и один генеральный прокурор при кассационном суде (Supreme Court)³³.

Во Франции прокурор выступает в гражданском процессе или в качестве самостоятельной стороны, или как третья – ассоциированная – сторона, усилия которой направляются на способствование суду в выработке заключения по существу дела. При этом прокурор не выступает на чьей-либо стороне, а способствует поиску объективной истины как представитель государства в суде. В ряде случаев участие прокурора в гражданском судопроизводстве является обязательным, исходя из того, что прокурор рассматривается в качестве «законного представителя общества». Обязательное участие прокурора в соответствии с законом требуется при рассмотрении:

- всех споров по вопросам гражданства;
- для защиты интересов несовершеннолетних, если возникает угроза их здоровью, образованию или безопасности;
- для защиты интересов и прав инвалидов;
- для защиты интересов лиц с психическими патологиями;
- при решении некоторых вопросов в сфере коммерческих отношений (соблюдение закона при реализации имущества обанкротившейся фирмы и т.п.);
- когда при разрешении дела затрагиваются вопросы государственной важности.

Во Франции, законодательство о прокуратуре развивается в том направлении, чтобы обеспечить гарантии невмешательства законодательной и исполнительной ветвей власти в содержательную деятельность прокуратуры. Полномочия как законодательной, так и исполнительной власти определяются таким образом, чтобы они не имели правовых оснований вмешиваться в прокурорскую деятельность. Во всяком случае, для такого вмешательства определяются конкретные границы.

Прокурор во Франции может во всех судебных делах, будь то уголовные, гражданские или коммерческие, ходатайствовать об истребовании документов, давать объяснения по ходу процесса и оспаривать судебные решения различной юрисдикции. Более того, существуют области гражданского права, относящиеся, в частности, к состоянию и к правоспособности лиц, для которых прокурор Республики считается гарантом правильного применения закона. Это относится и к тем случаям, когда прокурор гарантирует защиту прав определенных лиц и удостоверение подлинности их личности.

Во Франции роль прокурора в гражданском процессе определяется важностью выполняемых им функций: это, прежде всего, представление и защита прав такой слабозащищенной категории граждан как инвалиды, несовершеннолетние, психически больные; надзор за законностью решений, принимаемых судьями. Так, прокуратура уполномочена принимать судебные меры по защите имущественных интересов без вести пропавших лиц, может участвовать в защите интересов совершеннолетних лиц, неспособных управлять своим имуществом и находящихся под опекой или попечительством по решению суда, обязана следить за тем, чтобы участники процесса не удерживались помимо их воли в психиатрических лечебницах, для чего прокурор может потребовать проведения медицинской экспертизы или немедленного освобождения пострадавшего.

В гражданском процессе Франции прокурор может выступать в качестве основной или привлеченной стороны³⁴. Выступая в качестве привлеченной стороны, прокурор дает свое заключение в отношении применения права в четко установленном количестве дел, о которых его должны уведомлять. Закон определяет круг дел, в которых прокурор участвует в

³³ PROMOTING PROSECUTORIAL ACCOUNTABILITY, INDEPENDENCE AND EFFECTIVENESS. Comparative Research. Open Society Institute Sofia, 2008. – PP. 178-180

³⁴ Nouveau Code de Procedure Civile Paris, 2006. «Litec».

качестве привлеченной стороны: дела, относящиеся к усыновлению, организации опеки над несовершеннолетними, установлению и изменению попечительства над совершеннолетними; дела, касающиеся временного отстранения от должности, банкротства, ликвидации имущества, материальной ответственности руководителей коммерческих фирм. По определенному кругу в законе дел прокурор участвует в процессе в качестве основной стороны. Например, по делам о признании брака недействительным (статья 184 ФГК); о применении воспитательных мер (статья 375 ФГК); о гражданстве (статья 129 и статья 1040 ФГК, предоставляющая возможность прокурору заявить декларативный иск о гражданстве).

Федеративная Республика Германия (ФРГ). Прокуратура в ФРГ создана в 1818 г. по французской модели как «орган осуществления правоохранительных функций». Правовой основой организации деятельности прокуратуры являются Закон о судостроительстве, Положение об организационной структуре прокуратуры и Правила внутреннего распорядка (в редакции 1975 г.). Прокуратура входит в состав министерства юстиции. Ее организационная структура совпадает со структурой судебной системы и подразделяется на федеральные и земельные органы прокуратуры. Соответствующие органы прокуратуры образованы при земельных судах, а «дела Федерации относятся к ведению прокуратуры при федеральном Верховном суде».

В Вводном законе к Закону о судостроительстве (параграф 4) предусмотрено, что земельным законодательством может быть расширена компетенция прокурора. К предмету ведения прокуратуры отнесены вопросы законности в сфере гражданско-правовых отношений. Согласно нормам Гражданско-процессуального кодекса ФРГ прокурор вправе заявить иски в суде:

- о признании лица недееспособным, о признании брака недействительным;
- осуществлять вызывное производство с целью установления факта смерти лица, считавшегося без вести пропавшим, выполнять иные действия.

Для осуществления возложенных функций прокуратура вправе истребовать от любого государственного органа необходимую информацию. Прокуратура в ФРГ выполняет и задачи координации деятельности правоохранительных органов.

В Германии нет никакой роли прокурора в гражданском процессе, то есть прокуроры не участвуют при рассмотрении гражданских дел³⁵.

Как указывается в различного рода методических пособиях, посвященных работе прокуратуры в настоящее время, профессиональной повседневностью прокуратуры является именно уголовное преследование. В широком смысле сюда относятся осуществление процессуальных действий, руководство предварительным расследованием (§ 160 УПК), решение о направлении обвинения в суд (§ 170), поддержание обвинения в судебном заседании и, наконец, участие в исполнительном производстве. Однако прокуратура, помимо уголовного преследования, выполняет ряд важных задач. В частности, она представляет государственные интересы в производствах об административных правонарушениях, обязана принимать соответствующие решения при объявлении лица умершим, вправе предъявлять требования о признании брака ничтожным, представляет фискальные интересы Земель по целому ряду гражданско-правовых вопросов, наконец, как отмечает Михаэль Хегманс (Michael Hegmanns), обладает рядом полномочий в сфере помилования³⁶.

³⁵ Отчет о поездке в Федеративную Республику Германия в порядке обмена опытом // oblsot.zhambyl.kz/userfiles/otch...

³⁶ См., например: Hegmanns M. Das Arbeitsgebiet des Staatsanwalts. - Munster: Aschendorff Verlag, 1993 (Хегманс М. Сфера деятельности прокуратуры. - Мюнстер: Ашендорф, 1993. Цитируется по: Жалинский А., Рёрих А. Введение в немецкое право. – М.: Спарк, 2001. – 767 с. С. 244.

Однако некоторые немецкие ученые полагают, что право прокуратуры осуществлять контроль за гражданским процессом противоречит статье 6 Европейской конвенции по правам человека, в которой говорится, что гражданские претензии и обязательства «должны рассматриваться независимым и непредвзятым, основанным на законе, судом в ходе открытого для общественности справедливого разбирательства и в течение соразмерного срока»³⁷.

Соединенные Штаты Америки. Правовая система США существенно отличается от иных стран, включая Западную Европу, хотя исторически становление и развитие ряда государственно-правовых институтов здесь сложилось под воздействием стран общего права, и прежде всего Англии. Институт прокуратуры, характерный для европейских стран, получил здесь специфические черты. Прокурорские функции в США выполняет атторнейская служба.

Генеральный атторней США назначается Президентом США «по совету и с согласия» Сената – Верховной палаты Конгресса США.

К функциям государственной атторнейской службы в США относятся:

- уголовное преследование лиц, совершивших преступления;
- юридическое консультирование правительства страны, отдельных штатов, других органов исполнительной власти;
- представление в суде интересов федерального правительства, администрации штатов по различным правоотношениям;
- обеспечение исполнения законов;
- участие в законодательном и судебном нормотворчестве;
- координация деятельности органов уголовного преследования;
- участие в формировании судейского корпуса.

При выполнении функций юридического консультанта федерального правительства, губернатора или администрации органов исполнительной власти на местах, атторней консультирует их по широкому кругу вопросов правоприменительной деятельности, правовым аспектам политических решений. Оформленное в виде соответствующего официального документа, мнение (*opinion*) атторнея хотя и имеет по форме рекомендательный характер, тем не менее, как правило, исполняется соответствующими службами администрации.

Выполняя функцию представления интересов соответствующих органов исполнительной власти, Президента и Правительства, атторней подготавливает, заявляет и поддерживает в суде иски по широкому кругу гражданских правоотношений. Функция Генерального атторнея по представительству исполнительной власти в судах делегирована им генеральному солиситору США – третьему должностному лицу (после двух заместителей).

Генеральный солиситор вправе также вступать в производство в любом федеральном апелляционном суде, включая Верховный суд, в качестве «*amicus curiae*» – по собственной инициативе и по предписанию самого Верховного суда (буквально – в качестве «друга суда» – специалиста (консультанта) по правовым вопросам). Не являясь стороной, солиситор в качестве «*amicus curiae*» получает разрешение суда вступить в процесс и изложить свои суждения.

В США отсутствует единый законодательный акт, который определял бы функции, порядок и правовые средства их реализации атторнейской службой. Они во многом определяются общим правом, решениями судов. Для того, чтобы получить представление о сложной, многогранной и многофункциональной деятельности американских прокуроров, важно

³⁷ Книпер Р. Замечания к реформе государственного и арбитражного судопроизводства в Кыргызстане. WiRO 6 / 2002. С. 161-162.

рассмотреть структуру органов и содержание этой деятельности. Структура департаментов атторнеев штатов сходна с соответствующей структурой министерства, но не единообразна. Она не является жесткой, и в значительной мере отражает существо деятельности атторнеев по обеспечению законности. Так, департамент атторнея штата Нью-Йорк имеет на территории штата двенадцать районных отделений.

Аппарат департамента прокуратуры (атторнейства) включает ряд структурных подразделений. В их числе бюро по гражданским правам. Оно занимается вопросами борьбы за равноправие мужчин и женщин в сфере труда, социальных гарантий и льгот, против расовой дискриминации.

Бюро по вопросам финансов и недвижимости защищает интересы, граждан и штата в названной сфере правоотношении, в том числе путем предъявления исков (встречных исков) к соответствующим структурам. Так, прокурором штата предъявлен иск к Федеральной трастовой корпорации, которая пыталась выселить квартиросъемщиков, нарушая при этом правила штата по взиманию ренты.

Бюро по защите окружающей среды с использованием правовых средств в сфере уголовного и гражданского судопроизводства действует в интересах граждан и общества по защите их экологических прав. При этом возбуждаются производства в отношении физических и юридических лиц, привлекаются виновные в экологических правонарушениях к уголовной ответственности, взысканию налагаемых за такие правонарушения штрафов.

Бюро защиты потребителей охраняет права граждан в различных сферах (например, принимает меры в отношении ипотечных компаний, которые принуждали держателей закладных бумаг выплачивать по ним значительные суммы; в отношении компаний, установивших высокие кредитные проценты, и заключает соглашения с этими компаниями об ограничении процентов и др.).

Бюро по законности в сфере благотворительности защищает законные права как жертвователей на благотворительные цели (освобождение от налогов, снижение размеров налогов и т.п.), так и тех, в чью пользу эти пожертвования принимаются; проводит работу по выявлению и устранению лжеблаготворительных организаций.

Бюро по законности в сфере трудовых отношений осуществляет меры уголовной и гражданско-правовой защиты трудовых прав граждан. Бюро возбуждает уголовные дела в отношении работодателей, преступно нарушивших права граждан, предъявляет иски в суде к работодателям, причинившим ущерб работникам нарушениями их прав, невыплатой, несвоевременной или неполной выплатой заработной платы и т.п. Бюро также предъявляет иски к неплательщикам налогов и иных финансовых сборов в доход штата.

Бюро по искам специализируется на предъявлении исков в федеральном суде, в том числе в интересах штата. Диапазон сфер правовых отношений, в которых действует данное бюро, достаточно широк. Отдел по апелляциям поддерживает апелляционные иски в судах штата, а также в федеральных судах.

Бюро по недвижимости занимается обеспечением законных прав отдельных граждан и общества (неопределенно значительного числа граждан) при совершении сделок с недвижимостью, например, по проектам о приобретении земель, необходимых для охраны окружающей среды и рекреационной деятельности в штате.

Бюро по возбуждению исков в суде подготавливает и поддерживает иски в защиту интересов штата и его граждан. При этом бюро выступает с исками к федеральным структурам, которыми приняты нормы, нарушающие сферу ведения штата. В существенной мере обеспечение деятельности названных подразделений осуществляется департаментом

законодательства, принимающим участие и в подготовке проектов соответствующих законодательных и иных правовых актов.

Таким образом, деятельность прокуратуры в каждой стране напрямую зависит от традиций, культуры и истории страны. Однако очевидна общая тенденция смещение роли прокуратуры в сферу публичных правоотношений (осуществление функций уголовного преследования и др.). Примечательным является и то, что еще в 1996 году Международная ассоциация прокуроров, куда входят органы прокуратуры более 50 государств Европы, Азии, Америки, Африки и Австралии, с самого начала заявила, что будет способствовать упрочнению в общественном сознании совершенно очевидной, но не всегда и везде признаваемой истине – прокуратура, при всей разности правовых систем, есть источник справедливости, она действует от имени общества и в интересах общества, национальное законодательство должно учитывать только общие принципы организации и деятельности прокуратуры. В дальнейшем Ассоциация не раз заявляла о намерении защищать и, где необходимо, улучшать условия и статус прокурорских систем, а также добиваться функциональной независимости прокурора.

Международный анализ института прокуратуры большинства развитых стран свидетельствует о том, что участие прокурора в гражданском процессе не является обязательным в частноправовых спорах, его участие необходимо лишь в представлении интересов государства.

IV. Рекомендации по совершенствованию законодательства Республики Казахстан

Проведенный анализ законодательства о прокуратуре позволяет сформулировать следующие рекомендации и предложения.

1. Во избежание политической мотивации проведения прокурорских проверок целесообразно в пункте 2 статьи 5 Закона РК «О Прокуратуре» исключить подпункт 1) - проведение проверок по поручению Президента, а в подпункте 4) более точно оговорить основания для проведения проверок нижестоящими прокурорами по поручению вышестоящего: если имеются обоснованные жалобы на непринятие необходимых мер со стороны нижестоящего прокурора или других должностных лиц.

2. В соответствии со статьей 44 ГПК РК прокурор является лицом, участвующим в деле. Рекомендуем прокурора вывести из состава лиц, участвующих в деле и определить его правовое положение в отдельной статье ГПК РК и изложить ее в следующей редакции: Статья 44-1 «Статус прокурора, принимающего участие в деле»: «Прокурор РК, участвует в рассмотрении гражданских дел в пределах полномочий, установленных соответствующим законодательством РК».

3. Часть 1 статьи 55 ГПК РК мы полагаем не соответствующей Конституции Республики Казахстан, что обязательно требует существенного изменения правил о прокурорском надзоре в гражданском процессе.

В части 2 статьи 55 ГПК РК следует предусмотреть правило о том, что участие прокурора в гражданском судопроизводстве обязательно в случаях, когда это прямо предусмотрено законом, а также по делам, возбужденным по инициативе прокурора, затрагивающим интересы государства. Прокурор вправе вступить в процесс по своей инициативе лишь для дачи заключения по делу, в целях осуществления возложенных на него обязанностей для защиты интересов государства. Ими же должно быть обусловлено право прокурора на обращение в суд с иском или заявлением. Во всех остальных случаях возможность предъявления прокурорами исков в защиту интересов (особенно имущественных) других лиц должна быть исключена. При этом если истец не поддерживает требования, заявленного прокурором, то суд оставляет иск (заявление) без рассмотрения.

4. В соответствии со статьей 55 ГПК РК прокурор вправе вступить в процесс для дачи заключения по делу.

В гражданском процессуальном законодательстве не регламентируется, как суд должен оценивать заключение прокурора, учитывать свое согласие или несогласие с положениями, которые в нем содержатся. Анализ участия прокурора в гражданском судопроизводстве позволяет сделать вывод о необходимости письменной формы заключения прокурора, содержащего кроме правовой оценки доказательств, норм закона, которыми следует руководствоваться, а также рекомендации об удовлетворении или отказе в удовлетворении иска. В целях повышения ответственности прокурора и суда предлагаем в мотивировочной части решения обязать суд указывать доводы, по которым он принимает или отвергает аргументы, содержащиеся в заключение прокурора.

Полагаем, что сторона должна иметь право ответить/предоставить свои доводы на заключение прокурора и иметь возможность ознакомление с этим заключением заранее.

5. В целях реализации принципа диспозитивности необходимо изменить редакцию статьи 158 ГПК РК и закрепить правило о том, что обеспечение иска производится только по заявлению или с согласия истца. Прокурора необходимо исключить из лиц, обладающих таким правом.

6. Рекомендуем исключить участие прокурора в судах апелляционной, кассационной и надзорной инстанции, так как судебная система вполне может быть эффективной и без активного участия прокуратуры в гражданском процессе.

7. Исключить из перечня исполнительных документов, предусмотренных Законом «Об исполнительном производстве» постановление прокурора о принудительном исполнении его требований.

Июль 2011 г.