

АКАДЕМИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ
ПРИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

ГЛАШЕВА АЙЖАН МАГЖАНОВНА

Типология негласных следственных действий
содержательные основания

Диссертация на соискание степени
магистра национальной безопасности и военного дела
по образовательной программе
7М12303 «Правоохранительная деятельность»
(научно-педагогическое направление)

Научный руководитель:
профессор кафедры специальных
юридических дисциплин
Института послевузовского
образования Хан В.В.,
кандидат юридических наук,
ассоциированный профессор
(доцент) советник юстиции

г. Косшы, 2024 г.

РЕЗЮМЕ

Структура и объем диссертации обусловлены целями и задачами исследования. Объем и структура работы соответствуют предъявляемым требованиям. Работа состоит из введения, двух разделов, включающих в себя шесть подразделов, заключения, списка использованных источников.

В работе рассмотрены проблемные вопросы, интерпретации негласных следственных действий с позиции реализуемой в нашей стране Концепции правовой политики до 2030 года, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 15 октября 2021 года № 674.

Целью диссертационного исследования является типологизация негласных следственных действий, а также раскрытие их содержательных оснований.

ТҮЙІНДЕМЕ

Магистрлік диссертацияның мақсаты – жасырын тергеу әрекеттерінің типологиясы, олардың мазмұндық негіздерін айқындауға мүмкіндік беру. Осыған байланысты, автор қылмыстық-процестік шындықты тану тұрғысынан типологиялық таным әдісін қолдану технологиясын ашады, жасырын тергеу әрекеттерінің ұғымы мен жүйесі туралы теориялық көзқарастарды талдайды, жасырын тергеу әрекеттерінің типологиясының практикаға бағытталған аспектісін атап көрсетеді және жеке өмірге, тұрғын үйдің және меншікке қолсұғылмаушылықтың конституциялық құқығын шектейтін, сондай-ақ заңсыз әрекеттерді үлгілеуге арналған жасырын тергеу әрекеттерінің мазмұндық негіздерін түсіндіреді.

RESUME

The purpose of this master's thesis is the typology of covert investigative actions, allowing for the explication of their substantive grounds. In this regard, the author reveals the technology of applying the typological method of cognition concerning the understanding of criminal procedural reality, analyzes theoretical views on the concept and system of covert investigative actions, notes the practice-oriented aspect of typologizing covert investigative actions, and elucidates the substantive grounds of covert investigative actions that limit the constitutional right to privacy, the inviolability of the home, and property, as well as those modeling unlawful activities.

СОДЕРЖАНИЕ

ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ	4
стр.	
ВВЕДЕНИЕ.....	5-
10 стр.	
1 ТИПОЛОГИЯ НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ	
1.1 Типологический метод как инструмент познания уголовно- процессуальной действительности.....	11-18 стр.
1.2 Теоретические воззрения на понятие и систему негласных следственных действий.....	18-25 стр.
1.3 Типологизация негласных следственных действий: практико- ориентированный аспект.....	25-29 стр.
2 ТИПОЛОГИЯ НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ: КОМПОНЕНТНЫЙ АНАЛИЗ	
2.1 Негласные следственные действия, ограничивающие конституционное право человека на неприкосновенность частной жизни.....	30-41 стр.
2.2 Негласные следственные действия, ограничивающие конституционное право человека на неприкосновенность жилища и собственности.....	41-45 стр.
2.3 Негласные следственные действия, при моделировании противоправной деятельности.....	46-57 стр.
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	58-
61 стр.	
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ	62-
67 стр.	
ПРИЛОЖЕНИЯ.....	68
стр.	

ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ

- ОЭСР – Организация экономического сотрудничества и развития
УПК – Уголовно процессуальный кодекс
УК – Уголовный кодекс
РК – Республика Казахстан
МВД – Министерство внутренних дел
ДВД – Департамент внутренних дел
РСФСР – Российская Советская Федеративная Социалистическая
Республика
КазССР- Казахская Советская Социалистическая Республика
США – Соединение штаты Америки
ЗРК – Закон Республики Казахстан
ФБР – Федеральное бюро расследований
им. – имени
в. – век
г. – год
с. - страница
ст. - статья
ч. – часть
т.д. – так далее
п. – пункт
пп. – подпункт

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность проводимого исследования заключается в интерпретации негласных следственных действий с позиции реализуемой в нашей стране Концепции правовой политики до 2030 года, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 15 октября 2021 года № 674.

В частности, процессуальная форма и ее содержание нуждается в развернутой интерпретации с позиции обеспечения права человека и его законных интересов используемой в странах ОЭСР.

В этой связи в основу развернутой интерпретации негласных следственных действий положены:

- принцип состязательности и равноправия сторон, обусловленный прямым и действенным доступом граждан к правосудию, с исключением обвинительного уклона;

- расширение и усиление полномочий стороны защиты;

- усиление механизмов, направленных на обеспечение и неукоснительное соблюдение конституционных принципов презумпции невиновности и обеспечение неприкосновенности частной жизни;

- выработка подходов по разграничению основных зоны ответственности каждого органа, участвующего в назначении, исследовании и оценки результатов негласных следственных действий, с определением эффективной системы сдержек и противовесов за счет независимых фильтров;

- оптимизация и упрощение процедур в досудебном производстве в целях сокращения формализованных порядков принятия процессуальных решений;

- совершенствование порядка ограничения неотъемлемых прав человека, связанных с производством негласных следственных действий [1].

Опираясь на подобный практико-ориентированный аспект, основной задачей в нашем исследовании стало познание их сущности и природы через расширение диапазона содержательной составляющей, функциональных характеристик субъектов, осуществляющих их производство.

Типологический метод позволяет вскрыть пласты познания института негласных следственных действий благодаря погружению в ее содержательное основание, само ядро, онтологическое содержание в зависимости от его типа. Подобный подход вносит новую лепту в развитие теоретических основ негласных следственных действий и то, что казахстанская наука выступает в этой части авангардом, указывает на некую монополию в формировании фундаментальных основ данного института, предающих ряд преимуществ национальной уголовно-процессуальной науки.

В частности, изучение монографической и иной специальной литературы показало, что теория уголовного процесса остальных постсоветских государств существенным образом отстает, не только в теоретическом познании института негласных следственных действий, оставаясь до сих пор на уровне осмысления

данного феномена уголовно-процессуального права, но и информационно, что наглядно демонстрирует содержание последней (на сегодняшний день) монографической работы, осуществляющей попытку сопоставить постсоветские реформы досудебного производства с концепцией германского уголовного процесса [2].

Вместе с тем применение типологического метода научного познания позволило нам более глубоко проникнуть в содержание негласных следственных действий и систематизировать, упорядочить знания о них, укрепить институциональную память правоприменителя и обозначить динамическую структуру периферии.

Опираясь на подобный практико-ориентированный аспект, основной задачей в нашем исследовании стало познание их сущности и природы через расширение диапазона содержательной составляющей, функциональных характеристик субъектов, осуществляющих их производство.

В этой связи в своей работе нами предлагается рассматривать структуру процессуальных форм негласных следственных действий, исходя из основных прав и свобод человека, устанавливаемых конституционным законом. В основе такого подхода заложен учет ограничения естественных прав и свобод человека, устанавливаются критерии для поведения субъектов их производства, определяющие рамочные позиции того, что является допустимым или недопустимым.

В результате, разработанная нами типология негласных следственных действий основана на охране ключевых общественных отношений, защищаемых нормами конституционного права, гарантирующими неприкосновенность частной жизни, собственности и жилища, защиту от незаконного и необоснованного уголовного преследования, в том числе посредством проявления всевозможных провокаций.

В связи с чем следует признать, что разработанная нами методология и доктрина позволяет не только определить содержательные основания негласных следственных действий, но и с помощью их верифицировать достоверность полученных результатов, используемых в процессе доказывания по уголовным делам.

Ст. 232 УПК РК дополнить ч. 11 следующего содержания:

«11. Запрещается осуществлять фиксацию фактических данных, в ходе проведения негласных следственных действий, относящихся к частной жизни лица, а также адвокатской тайне. Если такие фактические данные были зафиксированы, то они подлежат незамедлительному уничтожению с составлением соответствующего протокола»

Оценка современного состояния решаемой научной проблемы или практической задачи. Институт негласных следственных действий на диссертационном уровне рассматривался в работе Р.А. Медиева, в разрезе уголовно-процессуального синтеза следственных и оперативно-розыскных полномочий следователя, где негласные следственные действия,

представлялись в качестве концепции внедрения в национальный уголовный процесс.

Особый вклад в развитие теории негласных следственных действий был сделан Б.К. Амирхановым, который впервые в уголовно-процессуальной науке осуществил сравнительно-сопоставительный анализ понятий «негласные следственные действия», «оперативно-розыскные мероприятия», «розыскные меры», разработал систематизацию и классификации (по различным основаниям) негласных следственных действий в зарубежном и национальном уголовно-процессуальном праве.

Следует также признать существенный вклад в формирование практико-ориентированной развернутой интерпретации негласных следственных действий профессора М.Ч. Когамова.

Отдельные вопросы по проблематике негласных следственных действий освещались в работах В.А. Азарова, А.Н. Ахпанова, А.Я. Гинзбурга, Л.В. Головки, В.В. Хана, А.Л. Хана и других ученых-процессуалистов.

Цель диссертационного исследования – типологизация негласных следственных действий, а также раскрытие их содержательных оснований.

Достижение указанной цели предполагает решение следующих задач:

- рассмотреть типологический метод в качестве инструмента познания уголовно-процессуальной действительности;

- проанализировать теоретические воззрения на понятие и систему негласных следственных действий;

- раскрыть типологизацию негласных следственных действий с позиции ее практико-ориентированности;

- проанализировать негласные следственные действия, ограничивающие конституционное право человека на неприкосновенность частной жизни;

- раскрыть содержание негласных следственных действий, ограничивающих конституционное право человека на неприкосновенность жилища и собственности;

- определить содержательные основания негласных следственных действий, при моделировании противоправной деятельности.

Объект исследования. В качестве объекта исследования выступают общественные отношения, возникающие, развивающиеся и прекращающиеся в связи с осуществлением негласных следственных действий.

Предмет исследования. Уголовно-процессуальное законодательство, определяющее процессуальную форму негласных следственных действий.

Нормативная база исследования. Конституция Республики Казахстан, Уголовный кодекс, Уголовно-процессуальный кодекс, а также нормы и принципы международного права в области прав и свобод человека, и иные нормативные правовые акты.

Теоретическая база исследования образуют труды отечественных и зарубежных ученых по теории доказательств, уголовного процесса, негласных и общих следственных действий.

В процессе разработки теоретических вопросов и практических рекомендаций бесценную помощь оказали труды таких видных ученых, как: В.А. Азаров, Б.К. Амирханов, А.Н. Ахпанов, А.В. Веденин, А.Я. Гинзбург, Ю.В. Демидченко, Р.А. Дерюгин, К.С. Доронин, А.М. Карл, М.Ч. Когамов, М.С. Колосович, А.Б. Костенко, Н.Т. Кузьмин, Д.М. Кудра, Р.А. Медиев, А.Н. Халиков, А.Л. Хан, В.В. Хан, Д.Г. Шашин, С.А. Шейфер и др.

Эмпирической базой исследования послужили материалы оперативно-розыскной деятельности, негласных следственных действий, следственной, прокурорской и судебной практики, статистические сведения, а также многолетний опыт работы автора в органах внутренних дел.

Авторов в ходе производственной практике было изучены материалы негласных следственных действий по 50 уголовным делам, которые в последующем были оценены и использовались в качестве доказательств.

Методы и методологические основы проведения исследования. В основу исследования закладывается диалектический метод познания, позволяющий отразить взаимосвязь теории и практики, формы и содержания предмета исследования, процессы развития и качественных изменений рассматриваемых социально-экономических и правовых явлений, а также совокупность общенаучных методов исследования, таких как восхождение от абстрактного к конкретному, анализ, синтез, сравнение, динамические и статистические методы и т.д.

Кроме того, в работе особое место занимают методы типологизации, классификации, моделирования.

Обоснование научной новизны. Научная новизна работы заключается в том, что впервые в уголовно-процессуальной науки автором был применен метод типологизации для систематизации знаний и познания сущности негласных следственных действий. В связи с чем автором были получены новые научно-практические результаты.

Положения, выносимые на защиту:

1. Под негласными следственными действиями следует понимать – познавательно-удостоверительные действия, регламентированные исходным началом типологизации негласных следственных действий определяется онтологическое ядро, обозначенное в качестве центральной имплицитной части, исключая информирование участников и подчинение приостановлению сроков расследования.

2. С позиции практико-ориентированного аспекта, исходным началом типологизации негласных следственных действий определяется онтологическое ядро, обозначенное в качестве центральной имплицитной части, направленной на ограничение тех и или иных естественных прав человека, а именно:

1) негласные следственные действия, ограничивающие конституционное право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений;

2) негласные следственные действия ограничивающие конституционное право на неприкосновенность жилища и собственности;

3) негласные следственные действия, при моделировании противоправной деятельности.

3. Исследование абсолютной природы права на неприкосновенность частной жизни определило границы между частным/публичным, дозволенным/недозволенным, что позволило выработать предложения по устранению возникающих в практической деятельности правоохранительных органов и суда, имеющиеся непонимания путем конкретизации процессуальной формы следующим образом.

Предлагается в ч. 8 ст. 232 УПК РК добавить пункт 2 следующего содержания:

«Полученные в ходе проведения негласных следственных действий результаты беседы адвокатов, осуществляющих профессиональную помощь своим подзащитным, в том числе посредством переписки, подлежат уничтожению и не могут быть использованы в качестве доказательств по делу».

В ч. 2 ст. 238 УПК РК дополнить п. 2 следующего содержания:

«Фактические данные, не имеющие отношения к расследованию, а также относящиеся к частной жизни, адвокатской тайны, подлежат незамедлительному уничтожению с составлением соответствующего протокола об уничтожении».

Ст. 232 УПК РК дополнить ч. 11 следующего содержания:

«11. Запрещается осуществлять фиксацию фактических данных, в ходе проведения негласных следственных действий, относящихся к частной жизни лица, а также адвокатской тайне. Если такие фактические данные были зафиксированы, то они подлежат незамедлительному уничтожению с составлением соответствующего протокола».

Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования. Теоретическая значимость проведенного исследования определяется постановкой и решением ряда задач, направленных для дальнейшего развития национальной уголовной процессуальной науки в сфере правоохранительной деятельности.

Практическая значимость диссертации заключается в том, что результаты проведенного исследования, сформулированные выводы, положения и рекомендации могут быть использованы:

- в совершенствовании уголовного процессуального законодательства;
- в практической деятельности органов досудебного расследования;
- в учебном процессе при проведении занятий и разработке учебно-методических материалов;
- при подготовке научных и учебных изданий;
- в научно-исследовательской деятельности.

Апробация и внедрение результатов исследования. Основные положения исследования отражены в двух научных статьях в научных изданиях,

рекомендованных Комитетом по обеспечению качества в сфере науки и высшего образования Министерства науки и высшего образования Республики Казахстан.

Результаты исследования также внедрены в практическую деятельность оперативно-розыскных подразделения Министерства внутренних дел Республики Казахстан, практическую деятельность ДВД города Астаны, а также в учебный процесс и научно-исследовательскую деятельность Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан.

Структура и объем диссертации обусловлены целями и задачами исследования. Объем и структура работы соответствуют предъявляемым требованиям. Работа состоит из введения, двух разделов, включающих в себя шесть подразделов, заключения, списка использованных источников и приложения.

1 ТИПОЛОГИЯ НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

1.1 Типологический метод как инструмент познания уголовно-процессуальной действительности

Типология представляет собой один из самых древних, распространенных и эффективных методов познания объективной действительности, позволяющий на более высоком уровне обобщить и упорядочить знания человека, в компаративном аспекте с классификацией и систематизацией.

Начиная с донаучной эпохи или уровня обыденного познания, когнитивные функции человека формируют типовое представление о каких-либо объектах, позволяющее свободно ориентироваться ему в практическом русле, с помощью обобщения его (объекта) существенных характеристик и упразднения несущественных свойств. В частности, А.Н. Плаксин, характеризуя типологический подход, указывает на его специфическую способность оптимизировать имеющуюся информацию, упрощать ее, что в прагматическом аспекте позволяет быстро принимать решения в сложно организованном и разнообразном мире [3]. Это тенденция обусловлена тем - как абсолютно справедливо подчеркивает профессор М.А. Розов - что типологические конструкции, в сравнении с другими, наиболее лучшим образом отражаются в институциональной памяти субъекта познания, научного исследователя [4].

Кроме того, склонность человеческого мышления к типологизации и дальнейшая опора на сформированный тип носит естественный характер, так как детерминируются инстинктами, генетической природой человека как участника процесса социального взаимодействия. Так, Н.С. Бабич анализируя результаты исследования Г. Тэджфела и его коллег, относительно сделанного ими научного открытия конструирования идентичности по принципу «минимальных групп», приходит к справедливому умозаключению «о склонности человеческого мышления к классифицированию окружающих, именно к объединению их в типологические группы, а нерасположению по осям признакам» [5].

Такое значение типологии обусловлено его генетической природой. Так, исторические предпосылки формирования типологии как метода научного познания заданные философами Древней Греции, осуществлявшими поиск семантической конструкции чувственного мира, позволяя осуществить, донаучным мерам насильственного, репрессивного характера, скорректировать поведение и правовое сознание общества в прогрессивную сторону.

Применительно к предмету уголовного процесса сформированное таким путем знание позволяет обеспечить релевантность и увеличить диапазон содержательной составляющей, например, функционального назначения субъектов, ведущих уголовных процесс, их компетентностную характеристику

в рамках движения уголовного дела и тем самым повысить степень рафинированного (профессионального) правового сознания.

Такое значение типологии обусловлено его генетической природой. Так, исторические предпосылки формирования типологии как метода научного познания заданные философами Древней Греции, осуществлявшими поиск семантической конструкции чувственного мира, позволяя осуществить попытку отразить в своем содержании глубинную структуру бытия. Античная философия формирует для нас эссенциалистское понятие «тип» как сущности, обладающей неизменным набором качеств и свойств, «предшествующий существованию вещей (Платон) или существующий в вещах (Аристотель) и обнаруживаемой в видовых и индивидуальных различиях в качестве идеального прообраза, образца, нормы» [6, с. 159].

В основу такой типизации закладываются философские категории «общее и единичное», «часть и целое». Так, в «Поэтике» Аристотель рассуждает о том, что «поэзия философичнее и серьезнее истории, ибо поэзия больше говорит об общем, история – о единичном» [7]. Стремление Аристотеля соединить части в единое целое, позволяет утверждать в данном случае морфологическая основа типологизации трактуется с позиции диахронии, а ее результат – синхронии. Соответственно, одним из выражений такого синтеза становится хронотоп как наиболее явного образца.

В период эволюционизма типология отождествлялась уже «с отображением системы в ее эволюции и основана на построении филогенетической типологии, где существенна роль времени» [6, с. 159]. В данном случае морфологическая основа типологизации трактуется с позиции диахронии, а ее результат – синхронии. Соответственно, одним из выражений такого синтеза становится хронотоп.

Критика филогенетической следует признать, что объективная реальность представляет собой некую синхронию, сформированную за счет наложения диахронических пластов. Поэтому «идеальные типы меняются по мере развертывания исторического процесса, обретая новую качественную определенность на каждом его витке». Подобное насыщение новыми признаками конкретизирует идеальные типы применительно к конкретно-историческому этапу своего развития [6, с. 159-160].

В этом контексте понятие «идеальный тип» становится особой формой чувственного и рационального познания эмпирического материала. В частности, основатель концепции «идеальных типов» М. Вебер, определяя роль типических понятий отмечает, что «по своему значению это – чисто идеальное пограничное понятие, с которым действительность сопоставляется, сравнивается для того, чтобы сделать отчетливыми определенные значимые компоненты ее эмпирического содержания» [8]. Идеальный тип является продуктом мыслительного процесса человека, образованным за счет гиперболизации одних характеристик и выхолащивания других, позволяющим созидать логически связанные конструкции. В этой связи разновидностью

«идеальных типов» являются «предельные типы», которые могут функционировать на уровне абсолютных бинарных оппозиций.

Например, в теории уголовного процесса такими идеальными типами, бинарными оппозициями являются понятия состязательного и инквизиционного судопроизводства. В реальной типологии национальных уголовно-процессуальных систем не существует состязательных или инквизиционных процедур в чистом виде, всегда остается что-то среднее, образующее в той или иной степени диалектическое единство указанных противоположностей.

Ведь следует признать, что объективная реальность представляет собой некую синхронию, сформированную за счет наслоения диахронических пластов. Поэтому «идеальные типы меняются по мере развертывания исторического процесса, обретая новую качественную определенность на каждом его витке». Подобное насыщение новыми признаками конкретизирует идеальные типы применительно к конкретно-историческому этапу своего развития [9].

Таким образом, в основу типологического в содержание которого вкладывается разбиение некоторой изучаемой совокупности объектов на обладающие определенными свойствами упорядоченные и систематизированные группы с помощью идеализированной модели или типа (идеального или конструктивного). В этом ключе типология начинает служить одним из важнейших средств познания объекта и создания его теории [10].

В более современном понимании типологический метод представлен термином «типологизация», в содержание которого вкладывается разбиение некоторой изучаемой совокупности объектов на обладающие определенными свойствами упорядоченные и систематизированные группы с помощью идеализированной модели или типа (идеального или конструктивного). При этом принято различать теоретическую типологизацию, представленную на выбранном и концептуально обоснованном критерии (критериям) и эмпирическую, основанную на эмпирическом обнаружении и теоретически интерпретированному основанию (основаниям). Также принято различать типологизацию по процедурам их построения: морфологические и структурные (статистические); процессуальные (динамические); генетические; сравнительно-исторические [11].

В целом способы типологического обобщения и описания зависят от интерпретативной парадигмы понятия «тип». Например, В.Г. Федотова излагает следующие основные трактовки.

В первую очередь, в понятие «тип» ей вкладывается некий статичный, инвариантный образ, «нечто окончательно сформировавшиеся, застывшее, даже если он сохраняет исторические корни своего происхождения». Такое определение детерминировано взаимосвязью и взаимообусловленностью понятий «тип» и «архетип», при которой архетип остается инвариантным ядром независимо от внешних колебаний, динамики периферии.

И.А. Демидова, анализируя теоретическую типологию в стратегии научного поиска, констатирует эффективность применения типологического метода, как на эмпирическом уровне исследования, так и на теоретическом. Вместе с тем в рассуждениях о значении типологии как особого методологического средства правового исследования, прикладное назначение отдается ей конструированию теоретических объяснений. Подобное смещение центра тяжести к восприятию типа как методологического, аналитического средства обречено отказом от понимания типологии как полного и однозначного отображения системы. Следовательно, признание соответствия множества типологических процедур, множеству различных для этой системы типологий, требует в процессе построения типологии специального анализа и обоснования совокупности вводимых типологических понятий. В таком ракурсе образуется абстрактная типология, где тип представляет собой сложную конструкцию, пребывающую в многомерном таксономическом пространстве. [12].

И.А. Демидова, анализируя теоретическую типологию в стратегии научного поиска, констатирует эффективность применения типологического метода, как на эмпирическом уровне исследования, так и на теоретическом. Вместе с тем в рассуждениях о значении типологии как особого методологического средства правового исследования, прикладное назначение отдается ей конструированию теоретических объяснений. Подобное смещение центра тяжести к восприятию типа как методологического, аналитического средства обречено отказом от понимания типологии как полного и однозначного отображения системы. Следовательно, признание соответствия множества типологических процедур, множеству различных для этой системы типологий, требует в процессе построения типологии специального анализа и обоснования совокупности вводимых типологических понятий. В таком ракурсе образуется абстрактная типология, где тип представляет собой сложную конструкцию, пребывающую в многомерном таксономическом пространстве. Представление типа в качестве идеализированного объекта, вместо непосредственного заместителя эмпирически данного множества объектов, позволяет строить многофакторные модели [13].

В свою очередь профессор А.В. Смирнов полагает, что идеальные конструкции невозможно изолировать от реальной жизни, в противном случае они теряют свою практическую ценность, становятся абсолютно бесполезными. Он утверждает, что идеальные типы именуется идеальными лишь потому, что в их основе находится некая логическая абстракция, отражающая объективные закономерности генезиса предмета в теоретически свободной форме, отвлеченной от случайного и второстепенного [14].

Таким образом, типология как метод познания, в контексте правовой науки позволяет достичь глубинных смыслов правовых понятий, обогатить научные знания, эффективно погрузиться в юридическую аналитику правовых процессов и явлений.

Вместе с тем классификационная сущность типологии делает ее схожей с классификацией, однако типологизация и классификация представляют собой принципиально разные понятия и методы научного познания.

В частности, под классификацией принято понимать «многоступенчатое деление логического объема понятия (логика) или какой-либо совокупности единиц (эмпирическое социальное знание) на систему соподчиненных понятий или классов объектов (род – вид – подвид)» [15]. Следовательно, целью классификации выступает определение места в системе любой единицы (объекта) и установление между ними наличия некоторых связей. Определяемый классификационный критерий исполняет роль ориентира в многообразии понятий или (и) объектов. Классификация позволяет решать диагностические и прогностические задачи. Так, классификация, развертывая на плоскости в иерархическом порядке классы объектов, позволяет оценить достигнутый уровень знаний и в то же время выявить имеющиеся в нем пробелы. Разница между классификацией и типологией состоит в том, что последняя (типология) развертывает гомогенные множества, проецируя модификации одного и того же свойства. Признак типологизации в сравнении с элементом классификации не является эксплицитным, внешне выраженным, а обладает имплицитным, скрытым характером, что усиливает ее (типологизации) связь с внутренним содержанием.

Осуществляя сравнительно-сопоставительный анализ классификации и типологизации, М.С. Каган в основе классификации лежит деление на классы, имеющие постоянное и определенное место. Классификация, обладая относительно устойчивым характером, развертывает систему за счет деления каждого класса на множество подклассов. Классификация обращена к построению иерархической системы классов на подклассы на основе определенных внешних признаков объекта. В этом отношении вполне уместна будет позиция Н.К. Матросовой подчеркивающей онтологическую природу типологии, очерчивающей границы приемлемости конструирования. При этом ограничения свободы когнитивной деятельности в типологических построениях, задаются как дисциплинарной принадлежностью, так и исходной реальностью [16].

Классификация во всех случаях оперирует понятием «классы». Классификация подчиняется логическим правилам деления объема понятий, а именно: 1) строится на общем основании (по единому критерию деления); 2) соблюдать единую для всех частей материала иерархию (применять ко всем частям материала одинаковую шкалу распределения ячеек по рангам, в том числе при разных критериях деления материала); 3) исключать попадание какого-либо объекта сразу в две однопорядковые ячейки (классы); 4) охватывать каждой ячейкой все подразделения этой ячейки (каждым классом – все подклассы), всеми ячейками (классами) – весь материал (всю совокупность объектов). В основе классификации лежит деление на классы, имеющие

постоянное и определенное место. Данные положения, по сути, составляют основы теории классификации [17].

Таким образом, в основе классификации лежит деление на классы, имеющие постоянное и определенное место. Классификация, обладая относительно устойчивым характером, развертывает систему за счет деления каждого класса на множество подклассов. Классификация обращена к построению иерархической системы классов на подклассы на основе определенных внешних признаков объекта [18].

Типология представляет собой иную и в то же время более высокую форму обобщения. В основе типологии лежит тип, подвергающийся внутреннему познанию, сущностных характеристик объекта.

В этом отношении вполне уместна будет позиция Н.К. Матросовой подчеркивающей онтологическую природу типологии, очерчивающей границы приемлемости конструирования. При этом ограничения свободы когнитивной деятельности в типологических построениях, задаются как дисциплинарной принадлежностью, так и исходной реальностью. Это обстоятельство позволяет объяснить отсутствие повсеместного успеха конструктивизации, при наличии конструкторов во всех областях научного знания [19].

«Типология - как верно отмечает Н.В. Сильченко - опирается на классификацию, в логическом плане процесса познания следует за ней, преодолевает ее недостатки, являясь в этом смысле ее прямым продолжением» [20].

В этом же контексте ведет рассуждения и Н.К. Матросова, обосновывая тем самым онтологическую сущность типологических построений, детерминированных естественной структурированностью типологизируемого, а также их дальнейшим прогрессивным развитием. По ее мнению, именно сохранение предметной значимости типологизируемого в процессе типологизации и обуславливает онтологическое начало типологических построений. Типологическим построениям имманентно присуще онтологическое основание, подчеркивающее специфические черты, определяющие теоретико-методологическую эффективность их функционирования [21].

При этом в отличие от типизации, представляющей собой собирательное обобщение, типическое понятие выражает собой сконструированный, идеализированный вариант отдельного понятия. «Типическое понятие описывает некий воображаемый экземпляр данного класса объектов. С этим воображаемым объектом сравниваются наблюдаемые, существующие объекты, характеристики которых фиксируются через совпадение или несовпадение с типическим описанием. Типическое общее понятие служит в качестве точки отсчета, в качестве эталона для измерения отдельных объектов» [22].

В то же время подобные восприятия типологии делают ее схожей с методом моделирования. Однако моделирование, представляет собой процесс исследования объектов на созданных моделях (объектах-заместителей),

воспроизводящих интересующие свойства и характеристики оригинала. Целью моделирования является установление отношений между моделью и объектом в ходе моделирования (декомпозиция) или приписывание свойства модели объекту в процессе специального теоретического анализа, эксперимента (верификация) [23].

При этом следует понимать, что модель представляет собой не зеркальное отражение реальности, а преобразенную в объект исследования структуру действительности, в которой смоделированы общие закономерности. Поэтому отношение между объектом-заместителем и объектом-оригиналом представляет собой отношение не тождества, а аналогии. При этом модель воспроизводит в себе существенные стороны, высвобождая объект от случайных и второстепенных элементов. «Они убирают из бытия все собственное и сводят все индивидуально существующее к внешнему однообразию, что и фиксирует модель» [24].

Особенности правового моделирования обусловлены признаком формальной определенности. Поэтому правовое моделирование связано как с правотворчеством, так и с правореализацией. Моделирование процессов реализации права обращено к исследованию механизмов действия права, моделей реально складывающихся общественных отношений и факторов, определяющих возникновение и протекание общественных отношений [25].

Сопоставляя схожесть и различие классифицирования, типологизации и моделирования Ю.С. Томашевский в качестве дифференциальных признаков обозначает целевой фактор. Так, в классифицировании построение понятийной структуры связано с родо-видовым признаком, типологизации со степенным, а моделирования с цело-частной. Соответственно, их результатом становятся:

- классификация - родо-видовая понятийная структура, отображение реалий в иерархическом порядке по их свойствам и отношениям;
- типология – степенная понятийная структура, отображение реалий в одноуровневом или иерархическом порядке по их доминирующим свойствам и отношениям; и
- модель – цело-частная понятийная структура, отображение структур и/или процессов на определенном уровне изоморфизма и обобщенности (информационный или имитационный аналог оригинала) [26].

Таким образом, типология как метод научного познания позволяет оптимизировать информацию об объектах в типологические группы, что в практическом аспекте создает возможность участникам уголовно-процессуальных отношений эффективно применять и соблюдать процессуальные гарантии, конституционные права и свободы, основания и условия возникновения, развития и прекращения процессуальных отношений.

Типологический метод обращен к углубленному познанию сущности правовых процессов и явлений, наиболее детально развертывает существенные свойства объекта, отражая их глубинную структуру. Функционируя на основе бинарных оппозиций «радикальных типов» и обращая их к диалектическому

единству, формирует новые качественные характеристики объекта, конструируя некую реальность и через сохранение инвариантного ядра в условиях постоянных колебаниях периферии.

Онтологическая природа типологии позволяет отграничить ее от классификации, а модификационная сущность гомогенного множества от моделирования, предусматривающего создание аналога оригинала. Такое обстоятельство позволяет типологии преодолеть недостатки классификации, погружаясь в многомерное таксономическое пространство. С другой стороны, рационализировать процесс толкования и применения правовых норм, упростить процессуальную форму через отсечения второстепенных свойств, относящихся, прежде всего к материальной составляющей процессуальных отношений.

1.2 Теоретические воззрения на понятие и систему негласных следственных действий

С принятием в 2014 году новой редакции уголовно-процессуального кодекса, произошло изменение самой парадигмы национального уголовного процесса. Одним из таких изменений стала внедренная в национальный уголовный процесс концепция негласных следственных действий. При этом следует признать, что сами негласные следственные действия не являются новыми для национального закона и практики уголовного процесса. Однако в институциональном аспекте они представлены впервые, что свидетельствует об интеграции оперативно-розыскной деятельности в уголовный процесс.

Указанные обстоятельства вскрыли пласт новых проблем, связанных как с теоретико-понятийным аппаратом, так и с реализацией самой концепции негласных следственных действий. Подхваченное на пике внедрения института негласных следственных действий в национальный уголовный процесс диссертационное исследование Р.А. Медиева, на тот момент смогло лишь обозначить проблему уголовно-процессуального синтеза следственных и оперативно-розыскных полномочий следователя в рамках проводимой реформы [27].

Смоделированная Р.А. Медиевым концепция уголовно-процессуального синтеза следственных и оперативно-розыскных полномочий следователя выстроила научную дискуссию о соотношении термина «негласные следственные действия» с понятием «специальные следственные действия», с обоснованием предпочтения последнего [28].

Вместе с тем обозначенные Р.А. Медиевым критерии, заложенные в обоснование своей позиции, не в полной мере соответствуют современной концепции национального уголовного процесса. Так, усиление исключительного предназначения следственных действий, направленных на негласное получение информации через термин «специальные», представляет

собой не что иное, как попытку синтезировать функцию раскрытия преступлений с функцией расследования.

В этой части следует признать обоснованной критику Б.К. Амирханова предложения Р.А. Медиева, относительно внедрение понятия «специальные следственные действия» вместо термина «негласные следственные действия», с целью развития теоретико-понятийного аппарата уже в период практической реализации данного института.

В частности, Подобная видология негласных следственных действий, основанная на нормах казахстанского уголовно-процессуального закона, имеется в работе Б.К. Амирханова [29, с.102]. Однако представленная Б.К. Амирхановым группировка негласных следственных действий, основывается на классификации как методе систематизации знаний, а, следовательно, исходит от определенного класса, находящегося на поверхности объекта познания.

Подобная видология негласных следственных действий, основанная на нормах казахстанского уголовно-процессуального закона, имеется в работе Б.К. Амирханова [29, с.102]. Однако представленная Б.К. Амирхановым группировка негласных следственных действий, основывается на классификации как методе систематизации знаний, а, следовательно, исходит от определенного класса, находящегося на поверхности объекта познания.

Такой подход к систематизации знаний позволяет обучающемуся и практическому работнику быстро ориентироваться в конкретизации ограничения прав и законных интересов человека и гражданина, обеспечивая тем самым решение диагностической и прогностической задачи.

В нашем случае практико-ориентированный аспект направлен в сторону типологизации негласных следственных действий, а значит основной задачей ставится познание их сущности и природы через расширение диапазона содержательной составляющей, функциональных характеристик субъектов, осуществляющих их производство.

В этой связи опираясь на общую концепцию деятельности правоохранительных органов по осуществлению от имени общества защиты прав и свобод индивида, наша типологизированная структура будет исходить из ядра, ограничиваемых естественных прав человека и заканчиваться периферией, образующих конструкцию процессуальной формы негласных следственных действий, определяющих правила поведения субъектов их производства, а также критерии допустимого/недопустимого.

Подобная видология негласных следственных действий, основанная на нормах казахстанского уголовно-процессуального закона, имеется в работе Б.К. Амирханова [29, с.102]. Однако представленная Б.К. Амирхановым группировка негласных следственных действий, основывается на классификации как методе систематизации знаний, а, следовательно, исходит от определенного класса, находящегося на поверхности объекта познания.

Такой подход к систематизации знаний позволяет обучающемуся и практическому работнику быстро ориентироваться в конкретизации ограничения прав и законных интересов человека и гражданина, обеспечивая тем самым решение диагностической и прогностической задачи.

В нашем случае практико-ориентированный аспект направлен в сторону типологизации негласных следственных действий, а значит основной задачей ставится познание их сущности и природы через расширение диапазона содержательной составляющей, функциональных характеристик субъектов, осуществляющих их производство.

В этой связи опираясь на общую концепцию деятельности правоохранительных органов по осуществлению от имени общества защиты прав и свобод индивида, наша типологизированная структура будет исходить из ядра, ограничиваемых естественных прав человека и заканчиваться периферией, образующих конструкцию процессуальной формы негласных следственных действий, определяющих правила поведения субъектов их производства, а также критерии допустимого/недопустимого.

Подобная видология негласных следственных действий, основанная на нормах казахстанского уголовно-процессуального закона, имеется в работе Б.К. Амирханова [29, с.102]. Однако представленная Б.К. Амирхановым группировка негласных следственных действий, основывается на классификации как методе систематизации знаний, а, следовательно, исходит от определенного класса, находящегося на поверхности объекта познания.

Такой подход к систематизации знаний позволяет обучающемуся и практическому работнику быстро ориентироваться в конкретизации ограничения прав и законных интересов человека и гражданина, обеспечивая тем самым решение диагностической и прогностической задачи.

В нашем случае практико-ориентированный аспект направлен в сторону типологизации негласных следственных действий, а значит основной задачей ставится познание их сущности и природы через расширение диапазона содержательной составляющей.

В этой связи опираясь на общую концепцию деятельности правоохранительных органов по осуществлению от имени общества защиты прав и свобод индивида, наша типологизированная структура будет исходить из ядра, ограничиваемых естественных прав человека и заканчиваться периферией, образующих конструкцию процессуальной формы негласных следственных действий, определяющих правила поведения субъектов их производства, а также критерии допустимого/недопустимого.

Система норм, регламентирующих общие условия производства досудебного расследования, по справедливому мнению мэтра процессуальной науки М.Ч. Когамова, не могут отождествляться с принципами уголовного процесса, так как не доходят до их значения и уровня. Но в то же время общие условия образуют «коридоры», ориентирующие органы, ведущие уголовный процесс на верный курс осуществления уголовно-процессуальной

деятельности, в рамках строгих правил, позволяющих исключить нарушения прав и свобод человека [31].

Следовательно, негласные следственные действия подчиняются общим правилам производства следственных действий, не только в силу их родовой принадлежности, но и в силу буквы и духу уголовно-процессуального закона. Так, сложно себе представить, что производство негласных следственных действий может сопровождаться пытками, насилием, угрозами и иными незаконными мерами, жестоким обращением, а равно созданием опасности для жизни и здоровья участвующих в них лиц (ч. 4 ст. 197 УПК). Либо, что производство негласных следственных действий не подчинено правилу о применении научно-технических средств и использовании способов обнаружения, фиксации и изъятия следов уголовного правонарушения и вещественных доказательств, обладающих научно обоснованным критерием (ч. 3 ст. 197 УПК).

М.С. Колосович на уровне сравнительно-правового Подобная видология негласных следственных действий, основанная на нормах казахстанского уголовно-процессуального закона, имеется в работе Б.К. Амирханова [29, с.102]. Однако представленная Б.К. Амирхановым группировка негласных следственных действий, основывается на классификации как методе систематизации знаний, а, следовательно, исходит от определенного класса, находящегося на поверхности объекта познания.

Такой подход к систематизации знаний позволяет обучающемуся и практическому работнику быстро ориентироваться в конкретизации ограничения прав и законных интересов человека и гражданина, обеспечивая тем самым решение диагностической и прогностической задачи.

В нашем случае практико-ориентированный аспект направлен в сторону типологизации негласных следственных действий, а значит основной задачей ставится познание их сущности и природы через расширение диапазона содержательной составляющей, функциональных характеристик субъектов, осуществляющих их производство.

В этой связи опираясь на общую концепцию деятельности правоохранительных органов по осуществлению от имени общества защиты прав и свобод индивида, наша типологизированная структура будет исходить из ядра, ограничиваемых естественных прав человека и заканчиваться периферией, образующих конструкцию процессуальной формы негласных следственных действий, определяющих правила поведения субъектов их производства, а также критерии допустимого/недопустимого.

К.С. Доронин рассматривает понятие негласного следственного действия с позиции типологии специального процессуального действия, сущность которого заключается в получении доказательств негласным (тайным, конфиденциальным) путем с помощью специальных способов и средств, о применении которых неизвестно всем или некоторым участникам уголовного

судопроизводства, в том числе участникам самого следственного действия, за исключением лица, ведущего производство по уголовному делу [33].

А.Б. Костенко рассуждая о понятии негласных следственных действий, предлагает собственное определение: «негласных следственных действий – это регламентированные УПК РФ познавательные действия негласного характера, осуществляемые с помощью специальных способов и средств, сведения о факте и методах проведения которых не подлежат разглашению, проводимые в рамках расследования уголовного дела уполномоченными участниками процесса, направленные на установление и доказывание имеющих значение обстоятельств дела. Осуществляемые в порядке и случаях предусмотренных УПК РФ, когда подлежащие доказыванию обстоятельства расследуемого преступления установить иным способом не представляется возможным» [34].

Светила казахстанской процессуальной науки профессор М.Ч. Когамов определяет следующую специфику негласных следственных действий, позволяющую отличать их от традиционных следственных и судебных действий, регламентированных нормами уголовно-процессуального закона. Прежде всего, обращается внимание на ограничительный характер проведения негласных следственных действий, определенный рамками досудебного расследования уголовного дела. Далее, отмечается, что такие действия, по общему правилу, не проводятся самим органом досудебного расследования как органом, ведущим уголовный процесс. Их осуществление, за исключением негласного контроля почтовых и иных отправлений, которые проводятся непосредственно субъектом расследования (следователем, дознавателем), производится по поручению органа досудебного расследования, уполномоченным подразделением правоохранительного или специального государственного органа с использованием форм и методов оперативно-розыскной деятельности. Еще, в качестве одной из особенностей выделяется то обстоятельство, что в отличие от следственных действий, производство которых не допускается в случае прерывания сроков, препятствий для продолжения осуществления негласных следственных действий не имеется [35].

А.М. Карл определяет негласные следственные действия в качестве средства, позволяющего расширить возможности по раскрытию преступления. Сделанный им вывод, из особенностей выделяется то обстоятельство, что в отличие от следственных действий, производство которых не допускается в случае прерывания сроков, препятствий для продолжения осуществления негласных следственных действий не имеется. Первый признак отождествляет стадию уголовного процесса – досудебное производство. Второй, определяет конфиденциальную природу негласных следственных действий. Третий, отраслевая принадлежность нормативного регулирования – закрепление в нормах уголовно-процессуального закона [36].

Понимание негласных следственных действий тесно связано с их системой, потому как отдельные авторы полагают, что ряд таких действий не

может относиться к уголовно-процессуальной деятельности, а имеют сугубо оперативно-розыскную природу.

Так, первоначальная редакция УПК РК включала в систему десять видов негласных следственных действий:

- 1) негласные аудио- и (или) видеоконтроль лица или места;
- 2) негласные контроль, перехват и снятие информации, передающейся по сетям электрической (телекоммуникационной) связи;
- 3) негласное получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами;
- 4) негласное снятие информации с компьютеров, серверов и других устройств, предназначенных для сбора, обработки, накопления и хранения информации;
- 5) негласный контроль почтовых и иных отправлений;
- 6) негласные проникновение и (или) обследование места;
- 7) негласное наблюдение за лицом или местом;
- 8) негласная контролируемая поставка;
- 9) негласный контрольный закуп;
- 10) негласные внедрение и (или) имитация преступной деятельности [37].

В последующем, негласная контролируемая поставка была исключена Законом Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования правоохранительной системы» от 3 июля 2017 г. № 84-VI [38].

Далее, Законом Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовного, уголовно-процессуального законодательства и усиления защиты прав личности» от 27 декабря 2019 года № 292-VI ЗРК, из системы негласных следственных действий было исключено негласное внедрение и (или) имитация преступной деятельности [39].

Профессора А.Н. Ахпанов и А.Л. Хан полагают, что в систему негласных следственных действий не должны входить: негласное проникновение и (или) обследование места; негласное наблюдение за лицом или местом; негласная контролируемая поставка; негласный контрольный закуп; негласные внедрение и (или) имитация преступной деятельности.

В основу обоснования своей позиции профессора А.Н. Ахпанов и А.Л. Хан закладывают то обстоятельство, что отмеченные Подобная видология негласных следственных действий, основанная на нормах казахстанского уголовного-процессуального закона, имеется в работе Б.К. Амирханова [29, с.102]. Однако представленная Б.К. Амирхановым группировка негласных следственных действий, основывается на классификации как методе систематизации знаний, а, следовательно, исходит от определенного класса, находящегося на поверхности объекта познания [30, с. 131-132].

Б.К. Амирханов придерживается иной позиции. Так, по его мнению, исключение из системы негласных следственных действий негласной контролируемой поставки негативно отражается на выявлении преступлений в ходе досудебного производства, связанных с деятельностью организованных преступных групп.

В то же время Б.К. Амирханов также предлагает исключить из видов негласных следственных действий негласное проникновение и (или) обследование места, а также негласные аудио- и (или) видеоконтроль лица или места, оставив вместо этого негласное наблюдение за лицом или местом.

Исключение из системы негласных следственных действий негласного проникновения и (или) обследования места обосновывается тем, что они не свойственны природе и задачам уголовно-процессуального права.

Вместе с тем в работе Б.К. Амирханова подчеркивается особая значимость таких негласных следственных действий как: негласная контролируемая поставка; негласный контрольный закуп; негласные внедрение и (или) имитация преступной деятельности. На примере эмпирических данных автор обосновывает значимость указанных негласных следственных действий в доказывании обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела [124, с.124-126].

Мэтр казахстанской процессуальной науки профессор М.Ч. Когамов, в своем комментарии рассматривает все виды негласных следственных действий, вне зависимости от их исключения из норм уголовно-процессуального закона. Такой подход в полной мере соответствует его позиции о том, что в рамках уголовного процесса использование возможностей оперативно-розыскной деятельности становится исключительной прерогативой лиц, осуществляющих расследование (предварительное следствие). Успех использования института негласных следственных действий на практике, всецело зависит от понимания следователем потенциальных возможностей оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе и налаженного взаимодействия с оперативно-розыскными аппаратами, правильного построения методики расследования [31, с.176-177].

Таким образом, основными признаками негласных следственных действий являются:

- родовая принадлежность к следственным действиям;
- отраслевая принадлежность к уголовно-процессуальному закону;
- негласный характер, обуславливающий их производства без информирования участников следственного действия;
- использования форм и методов оперативно-розыскной деятельности, исключаящее непосредственное познание лицом, осуществляющим досудебное производство по уголовному делу;
- направленность на установление и доказывание обстоятельств, имеющих значение для дела;

- производство исключительно в рамках расследования (предварительного следствия);

- независимость производства от приостановления сроков расследования (предварительного следствия).

Основываясь на основных признаках негласных следственных действий можно сформировать следующее определение.

Негласные следственные действия – это познавательно-установочные действия, регламентированные уголовно-процессуальным законом и направленные на обеспечение процесса доказывания в рамках расследования преступления, с применением методов и форм оперативно-розыскной деятельности, исключающих информирование участников и подчинение приостановлению сроков расследования.

С учетом особенностей нашего исследования, основанного на типологическом методе научного познания, а также придерживаемой нами теоретической позиции, систему негласных следственных действий необходимо представить в следующей конструкции:

- 1) негласные аудио- и (или) видеоконтроль лица или места;
- 2) негласные контроль, перехват и снятие информации, передающейся по сетям электрической (телекоммуникационной) связи;
- 3) негласное получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами;
- 4) негласное снятие информации с компьютеров, серверов и других устройств, предназначенных для сбора, обработки, накопления и хранения информации;
- 5) негласный контроль почтовых и иных отправлений;
- 6) негласные проникновение и (или) обследование места;
- 7) негласное наблюдение за лицом или местом;
- 8) негласная контролируемая поставка;
- 9) негласный контрольный закуп;
- 10) негласные внедрение и (или) имитация преступной деятельности.

1.3 Типологизация негласных следственных действий: практико-ориентированный аспект

Практическая сторона типологизации негласных следственных действий заключается в раскрытии содержательной составляющей особенностей их проведения, которые вытекают из целей и задач их производства. Ядром этих особенностей выступает ограничение конкретных прав и свобод человека, относящихся к категории естественных и неотъемлемых, потому как направлены на вторжение в личную сферу жизнедеятельности человека. При таком вторжении возникают определенные риски, формирующие потенциал для совершения неправомерных действий или манипуляций со стороны органов их осуществляющих.

В этой связи основной целью типологизации негласных следственных действий становится упорядочение определения их уголовно-процессуальных исходных положений и установление оценочных критериев допустимости их в качестве доказательств и достоверности полученных фактических данных.

Таким образом, негласные следственные действия следует типологизировать исходя из онтологического ядра ограничения тех и или иных естественных прав человека, а именно:

1) негласные следственные действия, ограничивающие конституционное право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений;

2) негласные следственные действия ограничивающие конституционное право на неприкосновенность жилища и собственности;

3) негласные следственные действия, при моделировании противоправной деятельности.

Подобная видология негласных следственных действий, основанная на нормах казахстанского уголовно-процессуального закона, имеется в работе Б.К. Амирханова [29, с.102]. Однако представленная Б.К. Амирхановым группировка негласных следственных действий, основывается на классификации как методе систематизации знаний, а, следовательно, исходит от определенного класса, находящегося на поверхности объекта познания.

Такой подход к систематизации знаний позволяет обучающемуся и практическому работнику быстро ориентироваться в конкретизации ограничения прав и законных интересов человека и гражданина, обеспечивая тем самым решение диагностической и прогностической задачи.

В нашем случае практико-ориентированный аспект направлен в сторону типологизации негласных следственных действий, а значит основной задачей ставится познание их сущности и природы через расширение диапазона содержательной составляющей, функциональных характеристик субъектов, осуществляющих их производство.

В этой связи опираясь на общую концепцию деятельности правоохранительных органов по осуществлению от имени общества защиты прав и свобод индивида, наша типологизированная структура будет исходить из ядра, ограничиваемых естественных прав человека и заканчиваться периферией, образующих конструкцию процессуальной формы негласных следственных действий, определяющих правила поведения субъектов их производства, а также критерии допустимого/недопустимого.

По этой причине предлагаемая нами типологизация негласных следственных действий, берет за основу только одну группу общественных отношений, гарантированных конституционными нормами, например, неприкосновенность частной жизни, неприкосновенность переписки и телефонных разговоров, а также другие формы общения.

В частности, возникающие, развивающиеся и оканчивающиеся правоотношения в результате производства негласных следственных действий, ограничивающих конституционное право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, затрагивают, посредством используемых методов, позволяющих достичь поставленную цель, находящиеся на периферии другие конституционные права, включая право на защиту жилища и имущества.

Аналогичная ситуация отражена и в структуре типологизации негласных следственных действий, ядром которых выступают конституционные гарантии личного места жительства и имущества, а периферией могут стать частная жизнь, личная и семейная тайна и т.д.

Таким образом, предлагаемая нами типологизация негласных следственных действий исходит из их онтологического ядра, определяющего конкретное естественное право человека: неприкосновенность частной жизни либо неприкосновенность жилища.

Соответственно, типологизация негласных следственных действий **по первому онтологическому признаку** – права на неприкосновенность частной жизни имеет достаточно развернутый характер. Отталкиваясь от морфологического начала ее проекции формируют такие виды негласных следственных действий как:

- негласные аудио- и (или) видеоконтроль лица или места;
- негласные контроль, перехват и снятие информации, передающейся по сетям электрической (телекоммуникационной) связи;
- негласное получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами;
- негласное снятие информации с компьютеров, серверов и других устройств, предназначенных для сбора, обработки, накопления и хранения информации;
- негласный контроль почтовых и иных отправлений;
- негласное наблюдение за лицом или местом.

В то же время автор учитывает положения научной школы профессор В.В. Хана, определяющей право на частную жизнь в качестве абсолютного права, ограничение которого невозможно ни под каким предлогом. В этой части нами будет представлена данная позиция в развернутом виде в соответствующем подразделе диссертации.

В целом, основываясь на сущностных характеристиках данной типологизации, автор придерживается положения о том, что получение информации в ходе проведения негласных следственных действий должно исключать собирание и использование фактических данных, затрагивающих частную жизнь в интересах уголовного преследования.

Типологизация негласных следственных действий **по второму онтологическому признаку**, связанного с ограничением конституционного

права человека на неприкосновенность жилища и собственности, определяет негласное проникновение и (или) обследование места.

Это связано с тем, что процессуальная форма данного негласного следственного действия предполагает проникновение в жилое, служебное, производственное помещения, здание, сооружение, хранилище, транспортное средство или участок местности, а при необходимости и их обследование.

Типологизация негласных следственных действий **по третьему онтологическому признаку** – моделирования противоправной деятельности, определяет критерии не только формальных требований, но материальной составляющей, непосредственно образующей колебания, динамику периферии, расставляя четкие границы дозволенного/недозволенного, законного/незаконного. Соответственно, морфологическое начало проекции, рассматриваемой нами типологизации, обозначают юридическую границу между моделированием противоправной деятельности и реальным преступным поведением:

- негласный контрольный закуп;
- негласные внедрение;
- имитация преступной деятельности;
- негласная контролируемая поставка.

Следует признать, что практически все негласные следственные действия обладают входят в рисковую зону, охватываемой понятием «провокация». Однако именно моделирование противоправной деятельности находится с этой рискованной зоной в постоянном взаимодействии, что непосредственно отражается на процессе доказывания, особенно оценки доказательств, нуждающейся в правовой параметризации.

Таким образом, практико-ориентированный аспект типологизации негласных следственных действий заключается в возможности погрузиться в содержательные характеристики понятия каждого негласного следственного действия, наиболее эффективно раскрыть глубинные процессы и явления связанные с разными сторонами их реализации.

В более развернутом виде данный подход будет продемонстрирован нами в следующих разделах.

В частности, с позиции практико-ориентированного аспекта, исходным началом типологизации негласных следственных действий определяется онтологическое ядро, обозначенное в качестве центральной имплицитной части, направленной на ограничение тех и или иных естественных прав человека, а именно:

1) негласные следственные действия, ограничивающие конституционное право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений;

2) негласные следственные действия ограничивающие конституционное право на неприкосновенность жилища и собственности;

3) негласные следственные действия, при моделировании противоправной деятельности.

Исходя из данного отнولوجического ядра будет представлена периферия, определяемая прежде всего процессуальной формой производства того или иного негласного следственного действия, относящегося к конкретному типу.

2 ТИПОЛОГИЯ НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ: КОМПОНЕНТНЫЙ АНАЛИЗ

2.1 Негласные следственные действия, ограничивающие конституционное право человека на неприкосновенность частной жизни

Типологизация негласных следственных действий по онтологическому признаку права на неприкосновенность частной жизни имеет достаточно развернутый характер. Отталкиваясь от морфологического начала ее проекции формируют разные виды негласных следственных действий:

- негласные аудио- и (или) видеоконтроль лица или места;
- негласные контроль, перехват и снятие информации, передающейся по сетям электрической (телекоммуникационной) связи;
- негласное получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами;
- негласное снятие информации с компьютеров, серверов и других устройств, предназначенных для сбора, обработки, накопления и хранения информации;
- негласный контроль почтовых и иных отправлений;
- негласное наблюдение за лицом или местом.

При этом следует признать, что право на частную жизнь является абсолютным правом и не может быть ограниченным не под каким предлогом. Поэтому получение информации в ходе проведения негласных следственных действий должно исключать собирание и использование таких фактических данных в интересах уголовного преследования.

Очень важным в этой связи являются разговоры в части оказания юридической помощи, консультаций, получаемых у юристов, вне зависимости от вида их профессиональной деятельности, по аналогии с врачами. Естественно, что в первую очередь, речь идет об адвокатах, деятельность которых направлена на обеспечение реализации конституционного права человека и гражданина на квалифицированную юридическую помощь (ст. 31 ЗРК об адвокатской деятельности) [40].

Этот акцент следует сделать в силу имеющейся негативной практики в деятельности службы экономических расследований, которая использовала информацию негласного следственного действия, полученную в ходе прослушивания переговоров адвоката со своей подзащитной. Так, анализ материалов уголовного дела показал, как сотрудники Департамента экономических расследований по Северо-Казахстанской области полагали, что не смотря на положения ч. 8 ст. 232 УПК запрещающей проводить негласные следственные действия в отношении адвокатов, осуществляющих профессиональную помощь, их действия были законными в силу наличия постановления санкционированного следственным судьей на прослушивание определенного пространства в котором и велись переговоры.

Ошибка сотрудников Департамента экономических расследований по Северо-Казахстанской области, а также следственного суда, признавшего таких факты допустимыми и достаточными для санкционирования меры пресечения содержания под стражей в отношении самого адвоката, состояла не только в том, что такое положение дел вовсе вышло за рамки разумного с позиции национального права, но и в том, что такая информация персонализирована интимной жизнью подозреваемого.

Если говорить точнее, адвокат является единственным человеком для подозреваемого, которому он может доверять самые сокровенные тайны. Закон обязывает сохранять тайну разговоров адвокатов со своими подзащитными, вне зависимости от временных и пространственных координат. Ни один юрист, дающий консультацию, а тем более адвокат, не может использовать информацию, полученную от лица, нуждавшегося (нуждающегося) в юридической консультации и помощи во вред ему без его разрешения (ст. 37 ЗРК об адвокатской деятельности).

Соответственно, разговор подзащитного со своим адвокатом носит конфиденциальный характер и в силу положений п. 5) ч. 9 ст. 64 УПК РК, определяет право подозреваемого иметь свидание с избранным или назначенным защитником наедине и конфиденциально, в том числе до начала допроса.

Таким образом, сведения, полученные в ходе проведения негласных следственных действий, относящиеся к частной жизни, а равно в ходе беседы подозреваемого, свидетеля, имеющего право на защиту, обвиняемого и иных участников уголовного процесса со своим адвокатом, лицом, оказывающим юридическую помощь, дающим юридическую консультацию должны быть изъяты из материалов прослушивания и уничтожены.

Такой подход в полной мере соответствует высоким стандартам стран ОЭСР, стремление к которым обусловлено политикой Главы государства К.-Ж.К. Токаевым. В частности, в немецком уголовном процессе, прослушивание и запись должны незамедлительно прерываться при наличии оснований предполагать, что начнется фиксация информации, относящейся к частной жизни. Такие записи подлежат немедленному уничтожению, а использование такой информации в качестве фактических данных является недопустимым. Вместе с тем факт получения таких сведений и акт об их уничтожении приобщается к материалам дела [41].

В этой связи предлагаем в ч. 8 ст. 232 УПК РК добавить пункт 2 следующего содержания:

«Полученные в ходе проведения негласных следственных действий результаты беседы адвокатов, осуществляющих профессиональную помощь своим подзащитным, в том числе посредством переписки, подлежат уничтожению и не могут быть использованы в качестве доказательств по делу».

Именно в таком ракурсе следует интерпретировать уголовно-процессуальный закон, определяющий процессуальную форму негласных

следственных действий, в силу требований ст. 1 Конституции Республики Казахстан, провозгласившей человека в качестве высшей ценности нашего государства, особенно в части его жизни, здоровья, прав и свобод.

Так, уголовно-процессуальный закон **негласный аудио- и (или) видеоконтроль** типологизирует исходя из объекта контроля: лица или места. В связи с чем уголовно-процессуальный закон дает два легальных понятия: негласный аудио- и (или) видеоконтроль лица и негласный аудио- и (или) видеоконтроль места.

Под негласным аудио- и (или) видеоконтролем **лица** понимает «негласный контроль **речевой и иной информации, а также действий лица**, производимый при необходимости путем негласного проникновения и (или) обследования, с использованием видео-, аудиотехники либо иных специальных научно-технических средств с одновременной фиксацией их содержания на материальном носителе» (ч. 1 ст. 242).

В то время как под негласным аудио- и (или) видеоконтролем **места** понимается негласный контроль **разговоров и других звуков и (или) событий, происходящих в строго определенном месте**, производимый при необходимости путем негласного проникновения и (или) обследования места, с использованием видео-, аудиотехники либо иных специальных научно-технических средств с одновременной фиксацией их содержания на материальном носителе (ч. 1 ст. 242).

Таким образом, дифференциальным критерием между данными негласными следственными действиями является объект, подлежащий негласному аудио- и (или) видеоконтролю. Этот момент является важным при исследовании и оценки результатов негласных следственных действий, особенно в части их допустимости.

Ведь при проведении негласного аудио- и (или) видеоконтроля лица, подразумевается конкретный индивид, который находится в динамичном состоянии, постоянно меняет пространственные координаты и круг общения. При таких условиях охрана права на неприкосновенность частной жизни обретает первостепенный характер, а, следовательно, на субъект, осуществляющий негласный аудио- и (или) видеоконтроль возлагается обязанность по прекращению фиксации любой информации, выходящей за пределы доказывания и входящие в предмет частной жизни. И, если такая информация все-таки была зафиксирована она должна быть незамедлительно уничтожена с составлением соответствующего протокола об уничтожении фактических данных, составляющих охраняемую законом тайну.

Следовательно, в ч. 2 ст. 238 УПК РК следует дополнить п. 2 следующего содержания:

«Фактические данные, не имеющие отношения к расследованию, а также относящиеся к частной жизни, адвокатской тайны, подлежат незамедлительному уничтожению с составлением соответствующего протокола об уничтожении».

Кроме того, ст. 232 УПК РК следует дополнить ч. 11 следующего содержания:

«11. Запрещается осуществлять фиксацию фактических данных, в ходе проведения негласных следственных действий, относящихся к частной жизни лица, а также адвокатской тайне. Если такие фактические данные были зафиксированы, то они подлежат незамедлительному уничтожению с составлением соответствующего протокола».

Негласный аудио- и (или) видеоконтролем места также не исключает попадание в орбиту данной негласного следственного действия событий, звуков, разговоров интимного характера, которые и вовсе могут не относиться ни к предмету уголовного дела, ни к субъекту преступления.

Это связано с тем, что правовую природу негласного аудио- и (или) видеоконтроля места составляет получение фактических данных, направленных на установление субъекта преступления, либо иных участников преступной деятельности, выявление которых связано с их взаимодействием на определенной территории. В качестве примера может служить совершение преступлений по распространению наркотических средств и психотропных веществ путем закладывания в определенных местах.

Следующим негласным следственным действием, ядром которого является право на неприкосновенность частной жизни является **негласный контроль, перехват и снятие информации, передающейся по сетям электрической (телекоммуникационной) связи**. Уголовно-процессуальный закон определяет это негласное следственное действие также в качестве двух составляющих: негласного контроля сетей электрической (телекоммуникационной) связи и перехвата и снятия информации, передаваемой по сетям электрической связи.

Под негласным контролем сетей электрической (телекоммуникационной) связи уголовно-процессуальный закон подразумевает негласное **прослушивание и (или) запись голосовой информации** с применением научно-технических средств и (или) компьютерных программ, передающейся по телефону или другим устройствам, позволяющим передавать голосовую информацию, производимый при необходимости путем негласных проникновения и (или) обследования (ч. 1 ст. 243 УПК РК)

Под перехватом и снятием информации, передаваемой по сетям электрической связи понимается **«перехват и снятие знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, видеоизображений, звуков и другой информации, передающейся по проводной, радио, оптической и другим электромагнитным системам»** (п. 2 ч. 1 ст. 243 УПК РК).

Таким образом, дифференциальным критерием двух типов негласного следственного действия, направленного на контроль, перехват и снятие информации, передающейся по сетям электрической (телекоммуникационной)

связи выступает способ коммуникативного взаимодействия: вербальный и письменный.

Особое место в этом процессе составляет прослушивание переговоров, в дальнейшем подлежащей декодированию посредством психолого-филологического исследования для установления семантического содержания текстовых материалов, позволяющей определить индивидуальные особенности лица, отражающиеся на формировании и передаче сообщений посредством вербальной и/или письменной коммуникации, а также его эмоциональное и психологическое состояние во время коммуникативного взаимодействия.

Следует признать, что фиксация переговоров является существенным доказательством в рамках уголовного процесса. Его результаты могут быть использованы в качестве средства выявления фактических данных, прямо указывающих на совершение преступления конкретным лицом (лицами). Однако это становится возможным только после исследования и оценки полученных данных, при которой значительную роль играет их допустимость в качестве доказательства.

Оценка результатов негласного контроля, перехвата и снятия информации, передающейся по сетям электрической (телекоммуникационной) связи на предмет относимости, допустимости и достоверности должно осуществляться в строгом соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона и соответствовать принципам национального уголовного процесса.

Полученные фактические данные в ходе проведения негласного контроля, перехвата и снятия информации, передающейся по сетям электрической (телекоммуникационной) связи должны соответствовать установленной процессуальной форме порядку их получения, быть достаточными для достоверного восприятия ситуации, установления самого факта совершения преступления, что является важной гарантией справедливого судебного разбирательства.

Вполне справедливо в этой части мнение Ю.В. Демидченко подчеркивающего, что при оценке полученных сведений в ходе проведения негласного контроля, перехвата и снятия информации, передающейся по сетям электрической (телекоммуникационной) связи, дознаватель, следователь, судья либо суд устанавливают перечень обстоятельств, позволяющих определить их правовую пригодность для доказывания.

Ключевым критерием здесь выступает требование о допустимости и достоверности полученных фактических данных. Рассуждая о достоверности Ю.В. Демидченко делает основной акцент на практическом аспекте, в частности, на соответствие полученной информации, отраженной в материалах уголовного дела, фактической направленности сообщений абонента. И здесь Ю.В. Демидченко обращает внимание на то, что преднамеренное внесение искажений данных в представляемые материалы может быть исключено в силу отсутствия заинтересованности субъекта, располагающего запрошенными

данными, особенно, если им выступает оператор связи и разработчик мессенджера [42, с.71].

С такими доводами сложно согласиться в силу попытки придания результатам негласного контроля, перехвата и снятия информации, передающейся по сетям электрической (телекоммуникационной) связи аксиоматический характер доказательства. Однако в соответствии с принципом оценки доказательств по внутреннему убеждению, ни одно доказательство не имеет заранее установленной силы, а, следовательно, каждое доказательство подлежит оценки на предмет относимости, допустимости и достоверности, а в совокупности – достаточности [43].

В то же время следует принять во внимание позицию Ю.В. Демидченко относительно имеющейся в на практике возможности утраты фактических данных в процессе переноса наиболее важных частей (разговоров, сюжетов) на единый носитель, ввиду того, что конвертирование, перенос, копирование цифровых файлов влечет появление цифровых пустот на носителе, что может вызвать сомнения в их достоверности при проведении технико-компьютерных экспертиз.

В этой связи Ю.В. Демидченко предлагает направлять цифровые материалы, полученные в результате негласного контроля, перехвата и снятия информации, передающейся по сетям электрической (телекоммуникационной) связи дознавателю, следователю и в суд на тех носителях, которые были предоставлены оперативно-техническими подразделениями.

Им также подчеркивается, что в современных условиях стремительной цифровизации общества органы, проводящие негласные следственные действия, не только должны развивать технические средства выявления, фиксации оперативно значимой информации, но и ликвидировать правовые пробелы регламентации своей деятельности, а также взаимодействия с органами предварительного расследования и суда [42, с.72].

Вместе с тем негласный контроль, перехват и снятие информации, передающейся по сетям электрической (телекоммуникационной) связи можно использовать не только для снятия вербальной и письменной, графической информации, но и для поиска без вести пропавших людей.

Так, Д.М. Кудра опираясь на практический опыт абсолютно правильно ставит акцент на том, что при розыске без вести пропавших лиц, данные о соединениях абонента и абонентского устройства позволяют максимально быстро установить возможные обстоятельства исчезновения человека, получить информацию и его связях, месте фактического нахождения и прочие [44].

Однако недостатком позиции Д.М. Кудра состоит в том, что, по сути, он вносит сумятицу в типологию негласных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий. Рассматриваемый им опыт правильней отнести к такому негласному следственному действию как **негласное получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими**

устройствами, под которым национальный уголовно-процессуальный закон подразумевает «получение **сведений о дате, времени, продолжительности соединений** между абонентами и (или) абонентскими устройствами (пользовательским оборудованием)» (ч. 1 ст. 244 УПК РК).

В этой связи наиболее правильным будет подход Р.А. Дерюгина представляющего «получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами», в качестве комплексного негласного следственного действия, «состоящее в получении от оператора сотовой связи по судебному решению интересующих следствие сведений об абонентах, абонентских устройствах и их соединениях. Предлагается классификация информации, получаемой в ходе производства данного следственного действия, по ее содержанию (информация об абоненте, об абонентском устройстве, о состоявшихся соединениях между абонентами, о местонахождении абонентских устройств или конкретных лиц) и в зависимости от использования информации в процессе расследования по уголовному делу (информация, касающаяся отдельных элементов предмета доказывания преступления и иных данных)» [45, с. 11].

Исходя из этой научной концепции представляется вполне логичным, что дифференциальным критерием получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, выступает особая цель, выражающаяся в получении информации, отражающей совокупность данных об использовании конкретного абонентского устройства и (или) абонентского номера проверяемым лицом в определенный период времени.

Следовательно, поиск без вести пропавшего лица посредством негласного получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами является наиболее правильным с точки зрения типологизации негласных следственных действий.

В этой связи обретает свою актуальность система принципов получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, определенная О.Ю. Антоновым. В частности, им формируются следующие принципы:

«- целесообразность и ситуационность – на этапах принятия решения о его производстве, проведения следственного осмотра, а также по итогам оценки и использования полученных результатов с учетом задач расследования;

- полнота – на факультативной и процессуальной стадиях подготовительного этапа, а также на этапе оценки объема полученных от оператора связи сведений и их использования в выявлении и раскрытии дополнительных или взаимосвязанных преступлений;

- законность – в первую очередь на процессуальной стадии подготовительного этапа, а также на его факультативной стадии и на рабочем этапе в части процессуального оформления следственных осмотров;

- принципы объективности и единого руководства следователем практически нивелируются на организационно-технической стадии

подготовительного этапа и требуют организации автоматизированного процесса получения запрашиваемых сведений в рамках СОЗ операторов связи, также обеспечивающего принцип своевременности;

- принцип использования специальных знаний, криминалистической техники и помощи специалистов реализуется с помощью знаний в области компьютерной и радиотехники на большинстве рассмотренных стадий следственного действия;

- активность и целеустремленность должны быть реализованы на подготовительной стадии рабочего этапа в следственных ситуациях, требующих анализа большого объема полученных сведений, а также решения сложных криминалистических задач путем формулирования следователем специалисту или следователю-криминалисту всех возможных задач расследования.

Кроме того, на рабочем этапе – в ходе проведения следственного осмотра полученной информации – возникает необходимость соблюдения специфического принципа иллюстративности результатов проведенного анализа» [46].

Следующим негласным следственным действием, вторгающееся в пространство частной жизни является **негласное снятие информации с компьютеров, серверов и других устройств, предназначенных для сбора, обработки, накопления и хранения информации**, под которым уголовно-процессуальный закон подразумевает негласное снятие специальными научно-техническими средствами (или) компьютерными программами информации с компьютеров, серверов и других устройств, предназначенных для сбора, обработки, накопления и хранения информации, производимое при необходимости путем негласного проникновения и обследования (ч. 1 ст. 245 УПК РК).

В теоретическом аспекте под негласным снятием информации с компьютеров, серверов и других устройств, предназначенных для сбора, обработки, накопления и хранения информации следует понимать «совокупность средств и способов исследования компьютерной системы с целью обнаружения и документирования материальных следов, сопутствующих подготовке или совершению преступлений, которые могут содержаться в компьютерной системе в форме электрических сигналов, независимо от средств их хранения, обработки и передачи» [47].

В развернутом аспекте негласное снятие информации с компьютеров, серверов и других устройств, предназначенных для сбора, обработки, накопления и хранения информации может быть представлено в следующей композиции:

- использование специального программного обеспечения и оборудования для скрытого сбора данных с компьютерных устройств, содержащих важную доказательственную информацию, включая возможность удаленного доступа к компьютерам, подключенным к сети. Обычно такой

доступ позволяет получить информацию, которую подозреваемые могут хранить на своих компьютерах или в закрытых сетевых ресурсах, не планируя ее передавать кому-либо еще;

- применение автоматизированных поисковых ресурсов, содержащих запрещенную информацию, анализирование материалов найденных ресурсов на предмет преступной деятельности, а также наблюдение за закрытой сетевой коммуникацией, связанной с транснациональными преступными группами;

- формирование файлов с информацией непосредственно на целевом компьютере с негласным отправлением ее на определенный сетевой адрес, что отличает данное негласное следственное действие от оперативно-розыскного мониторинга и позволяет скрыто записывать содержание сеансов связи, осуществляемых на соответствующих компьютерах;

- использование специального программного обеспечения для негласной фиксации содержания коммуникационных сеансов на компьютерных устройствах. Этот метод позволяет создавать файлы с информацией на компьютере и отправлять на сетевой адрес выдачи фиксирующего запись действия программного обеспечения с последующей отправкой их на соответствующий адрес [48].

В этом контексте вполне справедлива позиция профессора М.Ч. Когамова о том, что «негласное снятие информации с компьютера, серверов и других устройств, предназначенных для сбора, обработки, накопления и хранения информации может претворять негласное проникновение и обследование места в целях создание условий для его эффективного проведения. К примеру, по итогам проникновения обследования помещений организации обнаружен искомый компьютер, с которого необходимо снять информацию» [35, с. 200].

Негласный контроль почтовых и иных отправлений производится в отношении писем, телеграмм, радиogramм, бандеролей, посылок и других почтовых отправлений, содержащих сведения, документы и предметы, имеющие значение для дела, при наличии на то достаточных оснований (ч. 1 ст. 246 УПК РК).

Светила казахстанской процессуальной науки, профессор М.Ч. Когамов в своем комментарии подчеркивает, что ч. 1 ст. 246 УПК РК в качестве объектов данного негласного следственного действия определяет любые почтовые отправления. При этом акцентируется внимание на том, что основанием производства этого негласного следственного действия составляют материалы уголовного дела, содержащие сведения о связи почтовой корреспонденции с расследуемым уголовным делом [35, с. 200].

Применение данного негласного следственного действия требует особого подхода и внимания, поскольку оно направлено на вторжение частную жизнь человека, которая охраняется конституционными принципами национального права. Все это связано с получением доказательственной информации, стоящей на грани с приватностью и персональными данными личности, в связи с чем любые нарушения в проведении негласного контроля почтовых и иных

отправлений может привести к нарушению прав человека на защиту личной и семейной тайны, частной жизни.

Е.Н. Яковец в качестве объектов негласного контроля почтовых и иных отправлений рассматривает физических лиц, которые являются получателями и отправителями почтовой, телеграфной и иной передаваемой по сетям электрической и почтовой связи корреспонденции, подозреваемые в совершении преступлений, в отношении которых ведется досудебное расследование.

В качестве предмета негласного контроля почтовых и иных отправлений Е.Н. Яковец определяет корреспонденцию, поступающую на конкретный адрес или исходящий из него (письма, телеграммы, посылки, бандероли, прямые почтовые контейнеры, денежные переводы и иные сообщения), передаваемая по сетям почтовой и электрической связи [49].

Вопрос о понятии «**иных отправлений**» в теории уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности особых проблем не вызывает. Как правило под «иными отправлениями» понимается информация, излагаемая и транслируемая наряду с почтовым переводом.

Негласное наблюдение за лицом или местом представляет собой слежение или контроль со стороны уполномоченного законом субъекта за поведением и действиями лица, участком местности, направленное на получение информации о признаках преступной деятельности и другой информации, необходимой для решения задач досудебного расследования, осуществляемое как с помощью технических средств, так и без них [50].

А.В. Веденин под негласным наблюдением за лицом или местом предлагает понимать «осуществляемое гласно и негласно, проводимое оперативным работником, лицом, оказывающим содействие и действующим по его поручению, либо специальными оперативно-поисковыми или оперативно-техническими подразделениями, заключающееся в физическом, электронном или комплексном контроле и (или) фиксации деяний лица (явления, события, факта, процесса) с целью получения оперативно-розыскной либо иной оперативно значимой информации, необходимой для решения задач, поставленных перед органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность» [51].

Корифей казахстанской процессуальной науки профессор М.Ч. Когамов рассматривает негласное наблюдение в качестве одного из распространенных следственных действий, объектами которого являются конкретные лица или места. Целью такого наблюдения является непрерывное получение информации реального времени месте нахождения и передвижения лица, его контактах (возможных соучастников), иных признаков его преступной деятельности, а также изучение обстановки в криминогенных местах, местах нахождения возможных соучастников преступных групп, разыскиваемых лиц, похищенного имущества и так далее.

В качестве дифференциального критерия негласного наблюдения, профессор М.Ч. Когамов выделяет отсутствие сроков его проведения, грань которых представлена в форме предельных сроков досудебного расследования, а также исключение из формы его проведения аудиозаписи или видеозаписи любой речевой информации, поскольку это скрытая визуальное наблюдение из определенных мест за лицом или местом как с применением так и без использования специальных технических средств, обеспечивающих достижение поставленной цели [35, с. 204-205]..

В качестве характерных особенностей негласного наблюдения по мнению А.В. Веденина является:

- проводится как лично оперативным работником по собственной инициативе, так и специальными подразделениями на основании поручения инициатора;

- содержит исключительно разведывательную составляющую присущую только сыску;

- является мероприятием, формально могущим повлечь ограничение конституционных прав граждан (личный сыск, наружное наблюдение) либо фактически ограничивающим данные конституционные права (электронное наблюдение с проникновением в жилище);

- не имеет преобладающего технического содержания [51, с.8].

В целом в теории оперативно-розыскной деятельности в зависимости от способа получения информации различают такие виды наблюдения, как:

- физическое (непосредственное, визуальное, с применением технических средств или без таковых);

- электронное (опосредованное, с применением специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации и (или) привлечением сотрудников подразделений специальных технических мероприятий);

- комплексное (сочетание первых двух видов, позволяющее в режиме реального времени отследить объект, контролируя его различные параметры);

- два основных вида наблюдения (непосредственное и опосредованное) физическое и электронное (комплексное здесь рассматривается как неосновной вид, однако на стадии реализации ОРИ именно комплексным наблюдением можно охватить максимальное число объектов) [50, с. 243-244].

Таким образом, ядром представленной типологии негласных следственных действий, является конституционное право человека на неприкосновенность частной жизни, а периферией их выступают закрепленные уголовно-процессуальным законом способы соприкосновения с этим правом:

- негласные аудио- и (или) видеоконтроль лица или места;

- негласные контроль, перехват и снятие информации, передающейся по сетям электрической (телекоммуникационной) связи;

- негласное получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами;

- негласное снятие информации с компьютеров, серверов и других устройств, предназначенных для сбора, обработки, накопления и хранения информации;

- негласный контроль почтовых и иных отправлений;

- негласное наблюдение за лицом или местом.

При этом исследование абсолютной природы права на неприкосновенность частной жизни позволяет нам определить границы между частным/публичным, дозволенным/недозволенным, а также устранить возникающие в практической деятельности правоохранительных органов и суда, имеющиеся непонимания путем конкретизации процессуальной формы следующим образом.

Предлагается в ч. 8 ст. 232 УПК РК добавить пункт 2 следующего содержания:

«Полученные в ходе проведения негласных следственных действий результаты беседы адвокатов, осуществляющих профессиональную помощь своим подзащитным, в том числе посредством переписки, подлежат уничтожению и не могут быть использованы в качестве доказательств по делу».

В ч. 2 ст. 238 УПК РК дополнить п. 2 следующего содержания:

«Фактические данные, не имеющие отношения к расследованию, а также относящиеся к частной жизни, адвокатской тайны, подлежат незамедлительному уничтожению с составлением соответствующего протокола об уничтожении».

Ст. 232 УПК РК дополнить ч. 11 следующего содержания:

«11. Запрещается осуществлять фиксацию фактических данных, в ходе проведения негласных следственных действий, относящихся к частной жизни лица, а также адвокатской тайне. Если такие фактические данные были зафиксированы, то они подлежат незамедлительному уничтожению с составлением соответствующего протокола».

2.2 Негласные следственные действия, ограничивающие конституционное право человека на неприкосновенность жилища и собственности

Типологизация негласных следственных действий по онтологическому признаку, связанного с ограничением конституционного права человека на неприкосновенность жилища и собственности, определяет негласное проникновение и (или) обследование места.

Негласные проникновение и (или) обследование места осуществляются уполномоченным органом путем проникновения в жилое, служебное, производственное помещения, здание, сооружение, хранилище, транспортное средство или участок местности, при необходимости с их обследованием, а также подготовки и проведения следственных действий (ч. 1 ст. 247 УПК РК).

Следует отметить, что под *жилищем* уголовно-процессуальный закон признает помещение или строение для временного или постоянного проживания одного или нескольких лиц, в том числе: собственные или арендуемые квартира, дом, садовый дом, гостиничный номер, каюта, купе; непосредственно примыкающие к ним веранды, террасы, галереи, балконы, мансардные строения, подвал и чердак жилого строения, кроме многоквартирного жилого дома, а также речное или морское судно и другие (пп. 49) п. 1 ст. 7 УПК РК) [52].

Под *транспортным средством*, в соответствии с пп. 28) п. 1 ст. 1 Закона Республики Казахстан «О дорожном движении» от 17 апреля 2014 года № 194-V ЗРК, понимается устройство, предназначенное для перевозки по дорогам людей, грузов или оборудования, установленного на нем [53].

Под *помещением* понимается часть жилого, административного, служебного, производственного строения, сооружения, предназначенная для размещения людей или материальных ценностей. При этом помещение может быть постоянным или временным, стационарным или передвижным.

Здания и сооружения представляют собой возведенные объекты строительства, комплекс помещений различного назначения.

Под *участками местности* принято понимать земельные участки вне зависимости от форм собственности, назначения и использования [54].

Корифей казахстанской уголовно-процессуальной науки, профессор М.Ч. Когамов вполне справедливо подмечает, что «проникновение и (или) обследование места взаимосвязаны (например, с целью обнаружения предметов, документов, тайников, лиц, трупы, связанных с уголовным делом, и т.д.). Либо проникновение является основой только для подготовки и проведения по его результатам необходимых следственных действий (например, перемещение в целях сохранности внутри объекта до начала обыска и выемки предметов, документов, имеющих отношение к делу), следующих за ним в соответствии с планами расследования уголовных дел» [35, с.202].

В то же время негласное проникновение и (или) обследование места, с позиции теории оперативно-розыскной деятельности (в отличие от теории уголовного процесса), можно осуществлять и в гласной форме, в том числе с применением механизмов государственного принуждения, с целью отыскания лиц, предметом, веществ и документов, имеющих значение для проверки имеющейся информации.

Способами гласного проведения проникновения и (или) обследования места (жилого, служебного, производственного помещения, здания, сооружения, хранилища, транспортного средства или участка местности), по мнению представителей науки оперативно-розыскной деятельности, являются просьба или поручение субъекта, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность лицам, оказывающим содействие в проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Такое конфиденциальное содействие, может осуществляться лицом, обладающим административно-правовыми полномочиями по беспрепятственному доступу к объектам, подлежащим обследованию: сотрудник дорожной полиции, противопожарной службы, сферы коммунального обслуживания и т.п.

Так, О.А. Вагин обозначает понятие обследования места в качестве процедуры осмотра объектов, представляющих оперативный интерес должностным лицом органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, либо по его поручению (просьбе) лицом, оказывающим ему конфиденциальное содействие, включая должностных лиц, наделенных правом вхождения на эти объекты по роду своей деятельности [55].

А.Н. Халиков рассматривает обследование места через призму разновидности осмотра, обладающего непроцессуальным характером и осуществляемый сотрудником оперативного подразделения индивидуально или с участием специалистов по его заданию лицом, оказывающим содействие правоохранительным органам, жилых и служебных помещений, зданий, сооружений, участков следов, орудий преступлений, денег и ценностей, добытых преступным путем, а также получения информации, необходимой для решения задач оперативно-розыскной деятельности [56].

Весьма интересным представляется следующее понятие обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств: «оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в непосредственном или опосредованном (с использованием технических средств) визуальном осмотре и изучении (исследовании) указанных объектов с целью выявления лиц, фактов и обстоятельств, имеющих значение для решения задач оперативно-розыскной деятельности» [57].

Анализ содержания этих понятий представляет собой интерес с позиции определения дифференциальных критериев между рассматриваемым нами негласным следственным действием и аналогичным оперативно-розыскным мероприятием.

В частности, в теории оперативно-розыскной деятельности особое место занимает мнение подчеркивающее, что понятие «обследование места» гораздо шире понятия «осмотр». По их мнению, осмотр материального объекта, характеризуется в качестве визуального восприятия человеком изучаемого объекта, а также природой уголовно-процессуальных отношений. В то время как обследование преследует цель получения ориентирующей или о вещественной информации о подготавливаемой или совершенном преступлении, местонахождении скрывавшегося преступника путем непосредственного или опосредованного ознакомления субъекта, оперативно-розыскной деятельности с документами, предметами или обстановкой, связанных с деятельностью лиц, представляющих оперативный интерес. При этом цель обследования может заключаться не только в получении информации, но и в фиксации и изъятии отдельных материальных объектов,

установке химических ловушек, специальных технических средств, позволяющих получать информацию иным негласным путем, создание условий для слеодообразования и т.д. [58].

Кроме того, в соответствии с пп. 25) п. 2 ст. 6 Закона Республики Казахстан «Об органах внутренних дел Республики Казахстан» от 23 апреля 2014 года № 199-V ЗРК, полиция наделена правом, в пределах своих полномочий беспрепятственно входить, осматривать жилые и иные помещения, территории и земельные участки (кроме представительств иностранных государств и международных организаций, обладающих дипломатическим иммунитетом) при преследовании подозреваемых в совершении уголовных или административных правонарушений, уклоняющихся от исполнения и отбывания уголовного наказания и иных мер уголовно-правового воздействия, угрожающих безопасности физических лиц, либо при наличии достаточных данных полагать, что там совершено или совершается уголовное или административное правонарушение, произошел несчастный случай, для обеспечения личной безопасности физических лиц и общественной безопасности при стихийных бедствиях, катастрофах, авариях, эпидемиях, эпизоотиях и массовых беспорядках.

В порядке пп. 25-1) п. 2 ст. 6 Закона Республики Казахстан «Об органах внутренних дел Республики Казахстан» от 23 апреля 2014 года № 199-V ЗРК, полиция также вправе: в целях обеспечения наблюдения и контроля за лицами, состоящими на учете органов внутренних дел, проверки наличия и целостности электронных средств слежения беспрепятственно входить в жилые помещения, где они проживают, на территории и земельные участки (кроме представительств иностранных государств и международных организаций, обладающих дипломатическим иммунитетом), в производственные и иные помещения организаций независимо от форм собственности по месту их работы или учебы [59].

В этой связи мы в полной мере солидарны с мнением Б.К. Амирханова о том, что криминалистическая природа негласного проникновения и (или) обследования места выражается в проведении разведывательных или контрразведывательных действий, что составляет исключительную прерогативу оперативно-розыскной деятельности. По этой причине мы также поддерживаем идею об исключении, данного негласного следственного действия из уголовно-процессуального закона [29, с. 112].

Как было отмечено выше, в оперативно-розыскной деятельности проникновение и (или) обследование места может носить как негласный, так и гласный характер. В рамках гласного производства к участию в таком мероприятии привлекаются сотрудники дорожной полиции, противопожарной службы, коммунальных служб и т.п., что позволяет с согласия лица, произвести визуальный осмотр конкретного места.

В рамках уголовного судопроизводства осмотр и обследование конкретного места производится гласно, что позволяет обеспечить режим

законности в ограничении конституционных прав человека посредством процессуальной формы таких следственных действий как осмотр и обыск.

В этой части Б.К. Амирханов вполне справедливо подчеркивает, что «для принятия любого процессуального решения необходимы основания, которые не могут носить (как было указано выше) гипотетический характер» [29, с. 112-113].

Ведь опираясь на законы формальной (юридической) логики законность решения обеспечивается не только формальными требованиями, но и фактическими данными, лежащими в основе понятия «обоснованность». И, если, целью оперативно-розыскного мероприятия является получение информации или проверка уже имеющейся негласной информации, то целью следственного действия является собирание и фиксация фактических данных, а также исследование и оценка уже имеющихся в распоряжении субъекта расследования доказательств, которые, в своей совокупности и ложатся в основу обоснованности процессуального решения.

В противном случае создаются риски, стирающие границы между законными/незаконными действиями органа уголовного преследования и создающие благоприятные условия для фальсификации доказательств.

Иными словами, проникновение и (или) обследование места может стать действием, создающим условия для результативности производства обыска и осмотра. Так, в ходе проникновения и (или) обследования места могут быть подкинута предметы и вещи, относящиеся к событию преступления, которые в последующем могут быть обнаружены и изъяты при производстве обыска и осмотра.

Следовательно, субъект расследования, орган уголовного преследования, обладающие достаточными данными для проникновения и (или) обследования места, в режиме уголовного судопроизводства, вполне могут использовать указанные основания для проведения *неотложных* следственных действий – обыск или осмотр.

Таким образом, негласное проникновение и (или) обследование места в режиме уголовного судопроизводства всегда проводится негласным способом, в противном случае вступает в действие требования о соблюдении процессуальных гарантий, предусмотренных процессуальной формой таких следственных действий, как обыск или осмотр.

Из чего следует, что реальные основания для производства негласного проникновения и (или) обследования места более эффективно могут быть реализованы в порядке производства неотложных следственных действий (обыск, осмотр), снижающие риски в признании достоверности полученных фактических данных.

В этой связи предлагаем негласное проникновение и (или) обследование места исключить из системы негласных следственных действий, противоречащих природе уголовно-процессуальных отношений.

2.3 Негласные следственные действия, при моделировании противоправной деятельности

Типологизация негласных следственных действий по онтологическому признаку моделирования противоправной деятельности заключается в определении границ возможного и недозванного, законного и незаконного. Потому как отталкиваясь от морфологического начала ее проекции, такие негласные следственные действия как:

- негласный контрольный закуп;
- негласные внедрение;
- имитация преступной деятельности;
- негласная контролируемая поставка;

находятся на грани между моделью противоправной деятельности и реальным преступным поведением.

По этой причине ключом в проблеме проведения негласных следственных действий, при моделировании противоправной деятельности, а также оценки их результатов на предмет доказательственного значения выступает такое понятие как «провокация».

С позиции национального уголовного закона под провокацией следует понимать – незаконные действия должностного лица, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность или досудебное расследование, склонившие лицо к совершению преступления с целью последующего изобличения и привлечения к уголовной ответственности или шантажа (ст. 412-1 УК РК).

Исходя из этой диспозиции нормы особенной части национального уголовного закона, становится актуальной выработка юридических критериев позволяющих отграничить провокацию от правомерного поведения в ходе негласного контрольного закупа, негласные внедрение и (или) имитация преступной деятельности.

Так, М.В. Лапатников основываясь на позиции Европейского суда по правам человека сформировал следующие критерии:

- наличие у правоохранительных органов объективных подозрений в отношении лица;
- момент начала проведения негласного следственного действия;
- пассивность поведения сотрудников правоохранительных органов и лиц, с ними сотрудничающих;
- надлежащая процедура санкционирования негласного следственного действия;
- возможность судебной проверки заявления о провокации по правилам состязательной процедуры.

Наличие у правоохранительных органов объективных подозрений в отношении лица предполагает то обстоятельство, что правоохранительные органы должны обладать конкретными доказательствами и высокой

вероятностью причастности человека к преступному поведению еще до принятия каких-либо активных мер против него. Для того чтобы справедливость восторжествовала, суды должны тщательно оценивать наличие и содержание информации, предоставленной этими органами, которая позволяет установить незаконную деятельность подозреваемого.

Момент начала проведения негласного следственного действия сводится к двум различным критериям: во-первых, подача неанонимного и незашифрованного заявления в правоохранительный орган конкретным лицом; во-вторых, лицо, о котором идет речь, должно воздерживаться от любой формы сотрудничества, как открытого, так и тайного, с полицией. Тем не менее допускается проведение негласного следственного действия, в частности акта проведения негласного контрольного закупа, как сотрудником полиции, так и лицом, сотрудничающим с ним.

Пассивность поведения сотрудников правоохранительных органов и лиц, с ними сотрудничающих подразумевает отсутствие открытого принуждения в сочетании с активным стремлением к участию, даже несмотря на первоначальный отказ, посредством настойчивого подталкивания и повышения ставок, а именно настаивания на получении согласия или ускорении преступной деятельности.

Надлежащая процедура санкционирования негласного следственного действия очень тесно взаимосвязана с негласным контрольным закупом и негласным проникновением, рассмотренный нами ранее, которое должна обеспечиваться санкционированием этих действий не административным решением органа, осуществляющим операцию, а решением судьи или прокурора.

Возможность судебной проверки заявления о провокации по правилам состязательной процедуры состоит из следующих условий:

а) возложение бремени доказывания об отсутствии признаков провокации на органы досудебного расследования;

б) обязанность стороны обвинения раскрыть суду или подтвердить/опровергнуть в «в состязательной манере» все значимые сведения, в том числе в отношении заявленных подозрений о предшествующем поведении заявителя, даже если они не были включены в материалы уголовного дела;

в) обязанность суда проверить утверждение о провокации даже при наличии признания обвиняемым своей вины;

г) обеспечение суду возможности заслушать, а стороне защиты подвергнуть перекрестному допросу любых лиц, которые могут дать показания по вопросу провокации, в том числе и сотрудничающих с правоохранительными органами на секретной основе [60].

Основываясь на подобных критериях, вытекающих из практики Европейского суда по правам человека, но, с учетом евразийских правовых

традиций и юридической практики, А.Ю. Шапошников предлагает проведение негласного контрольного закупа по схеме двух проверочных закупок.

Так, первоначальная негласная контрольная закупка направлена на достижение цели проверки оперативной информации и предполагает идентификацию дистрибьютора посредством скрытой транзакции. Данная проверочная закупка служит не самостоятельным преступным деянием, а скорее оправданием для проведения последующего контрольного закупа на основе уже подтвержденной информации. Хотя первая негласная контрольная закупка позволяет защитить личность информатора и делает ненужными его показания, она не может быть использована в качестве доказательства в уголовном процессе, как того требует Европейский суд по правам человека, но может обеспечить безопасность лиц, участвующих в уголовном процессе. Однако эта тестовая покупка дает ценную информацию о методе продаж, местоположении, количестве участников, их ролях и последовательности действий. Впоследствии необходима независимая оценка управления операционными рисками для выявления вовлеченных лиц, что позволит четко определить лиц, которые будут объектом второй контрольной закупки [61].

Вместе с тем отдельные критерии, установленные практикой Европейского суда по правам человека, нуждаются в своей конкретизации в рамках юридических требований национального уголовно-процессуального права. В частности, обеспечение возможности допроса конфиденанта перекрестным путем должен проходить в строгом соответствии со ст. 98 УПК РК, а именно:

«1) без оглашения данных о личности защищаемого лица с использованием псевдонима;

2) в условиях, исключающих узнавание защищаемого лица для остальных присутствующих по голосу, акценту и внешним данным: полу, национальности, возрасту, росту, телосложению, осанке, походке;

3) без визуального наблюдения его другими участниками судебного разбирательства, в том числе с помощью видеосвязи».

В этих целях орган, ведущий уголовный процесс должен принять соответствующие меры безопасности в отношении лица, оказавшего содействие во время проведения негласного контрольного закупа в форме ограничения доступа к сведениям о защищаемом лице (ст. 97 УПК РК).

Безусловно, ключевым критерием законности производства негласного контрольного закупа, минимизирующим провокационные риски, является наличие фактических оснований, позволяющих утверждать о приготовлении, подготовке подозреваемым лицом действий, направленных на реализацию предметом, изъятых из гражданского оборота, за сбыт которых предусмотрена уголовная ответственность соответствующей статьей особенной части уголовного закона.

При этом важной процессуальной гарантией допустимости и достоверности фактических данных, полученных в ходе проведения негласного

контрольного закупа является требование об обязательном использовании аудио-, видеофиксации, позволяющей отразить объективные действия, разговоры, а главные условия совершения нелегальной сделки, факт ее совершения и идентификацию полученных предметов.

Другим критерием законности проведения негласного контрольного закупа является пассивное поведение лица, приобретающего «преступный товар», наркотические средства, оружие. Однако основной проблемой в этом ключе является то, что невозможно приобрести предметы, изъятые из гражданского оборота, не вступив в переговоры о сделке.

Кроме того, как справедливо отмечают С.И. Давыдов и А.В. Климачков, значительная часть лиц, профессионально занимающихся преступной деятельностью, хорошо разбирается в процедурах и тактиках правоохранительных органов, особенно таких как негласный контрольный закуп, имитация преступной деятельности, негласные аудио- и (или) видеоконтроль лица или места. Следовательно, традиционные подходы становятся менее эффективными в решении этой проблемы [62].

Г.В. Вершицкая по этому поводу полагает, что для того, чтобы результаты негласной контрольной закупки могли быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, необходимо соблюдение следующих требований:

1. Ход негласной контрольной закупки фиксируется посредством видеозаписи и в дальнейшем приобщается к материалам уголовного дела в качестве вещественного доказательства в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом.

2. Негласная контрольная закупка должна быть оформлена по единому протоколу, описывающему результаты проверки одежды покупателя, проверки и маркировки денежных знаков, проверки и экспресс-проверки наркотических средств или психотропных веществ, а также других приобретаемых предметов, изъятых из гражданского оборота.

3. Провести негласную контрольную закупку предметом, изъятым из гражданского оборота в целях получения прямых доказательств, то есть доказательства факта упреждающего сбыта [63].

Как справедливо отмечает профессор М.Ч. Когамов, негласный контрольный закуп при наличии оснований может служить продолжением других видов оперативно-розыскных действий, например, негласной контролируемой поставки, а также быть началом, к примеру, задержания подозреваемого, ставшего участником мнимой, совершенной лишь для вида сделки купли-продажи или иной формы приобретения предметов или веществ, свободная реализация которых запрещена или оборот которых ограничен, а также являющихся объектами или орудиями в совершении преступлений.

При этой профессор М.Ч. Когамов подчеркивает, что мнимая сделка носит возмездный характер, чтобы обеспечить её достоверность в глазах объекта негласного следственного действия в целях выявления преступлений;

её исполнителями могут быть сотрудники оперативно-розыскного аппарата, штатный негласный сотрудники, конфидененты, граждане (с их согласия); выдача научно технических средств и денег для обеспечения содержания негласного следственного действия отражаются в отдельных протоколах следственных действий; аналогично составляется единый протокол о принятии и осмотра предметов и документов, перечисленных в ч. 1 ст. 250 УПК РК [35, с.206].

Следующим типом негласного следственного действия, основанного на моделировании преступной деятельности, является **негласное внедрение**.

А.Р. Монгуш предлагает квалифицировать информацию полученную в ходе негласного внедрения на следующие группы:

- доказательство преступной деятельности;
- состав преступной группы, роль каждого члена в группе;
- установление места нахождения преступников, средств совершения преступления, украденного имущества и т.п.;
- готовящиеся и совершенные преступления;
- фиксация следов преступлений [64].

В качестве основных элементов понятия негласного внедрения О.Ю. Ващенко определяет:

1) объекты оперативного внедрения, которыми являются криминогенная среда и криминальные объекты;

2) субъекты оперативного внедрения, которыми являются:

- на организационно-подготовительном уровне – должностные лица оперативных подразделений органов внутренних дел, наделенные законом правом осуществлять оперативно-розыскную деятельность,
- на исполнительном уровне – штатные сотрудники органов внутренних дел и лица, оказывающие им содействие;

3) оперативное внедрение осуществляется с согласия внедряемых лиц;

4) в ходе подготовки и осуществления оперативного внедрения в зависимости от его вида и сложности создаются соответствующие условия и осуществляется легендирование внедряемых субъектов;

5) оперативное внедрение, как правило, должно проводиться, когда другие оперативно-розыскные возможности были исчерпаны или не достигли поставленной цели.

На основе указанных элементов О.Ю. Ващенко предлагает под негласным внедрением понимать действие «закключающееся в легендированном вводе сотрудников оперативных подразделений органов внутренних дел и лиц, оказывающих им содействие, с их согласия и при создании определенных условий в криминогенную среду и соответствующие криминальные объекты с целью осуществления сбора информации для решения задач оперативно-розыскной деятельности по борьбе с преступностью, если другие оперативно-розыскные возможности были исчерпаны или не достигли поставленной цели» [65].

Наиболее обобщенное понятие негласного внедрения можно представить в форме легендированного ввода (проникновения) сотрудников, конфиденентов, иных лиц в криминальную среду для получения соответствующей доказательственной информации.

Обращаясь к опыту зарубежных стран, оперативный сотрудник вправе самостоятельно решать возникающие на практике криминальные задачи. Для этих целей функционирует аппарат оперативных сотрудников, находящегося во взаимодействии с офицерами особого назначения, подлежащими внедрению в преступные организации, а также развернутая сеть конфиденентов, позволяющих реализовать оперативно-тактические комбинации, обеспечить подготовительный и последующие этапы проведения негласных следственных действий.

Обычные оперативные сотрудники проводят негласные следственные действия, путем открытого представления в качестве сотрудников правоохранительных органов, открыто контактирующие с объектами негласных следственных действий, но, одновременно исключая угрозу их распознавания в преступной среде. Эффективность такой работы во многом зависит от их предыдущего опыта работы в полицейской разведке и всесторонней оперативно-розыскной подготовки. Однако из-за неблагоприятных внешних факторов и разнообразия криминальных сценариев возможности оперативных сотрудников осуществлять оперативно-розыскные действия, необходимые для решения той или иной проблемы, зачастую существенно снижаются. Для решения этого вопроса подразделение, ответственное за проведение негласного следственного действия, должно иметь в своем арсенале как публичных и тайных сотрудников, обладающих профессиональным опытом внедрения в криминальную среду. Такие обстоятельства требуют особого подхода к законодательной регламентации проведения негласного внедрения.

Так, согласно руководству генерального Прокурора США 1987 года о тайных операциях ФБР, «агент под прикрытием» относится к сотруднику, действующему под юрисдикцией и контролем ФБР в рамках конкретного расследования и скрывающему свою связь с Бюро от внешних сторон посредством использования прикрытия. или вымышленные личности. В свою очередь, «тайная операция» означает тайное расследование, в котором задействован «секретный агент». Эти инструкции регулируют поведение агентурных операций, в которых прямо указано, что специализированный офицер имеет право рассчитывать на помощь конфиденциальных лиц. Это логичный образ действий, поскольку помощь конфиденциального источника не только позволяет офицеру успешно проникнуть в аномальную социальную среду, но и ориентироваться в ней, добывая соответствующую информацию.

Аналогичные законы, регулирующие проникновение в криминальные круги, существуют во Франции, где французская полиция, в частности «группы обнаружения и захвата» (BRI), имеют персонал, контролирующей преступную

сферу изнутри. Недавно в Швейцарии появились штатные полицейские, известные как «кроты», которые действуют в преступном мире наряду с обычными агентами. Венгрия также может похвастаться подразделениями высококвалифицированных офицеров под прикрытием, которые работают в криминальной сфере.

В Германии законодательное регулирование негласного внедрения сосредоточено вокруг его ведомственной принадлежности. Закон о полиции земли Северный Рейн-Вестфалия наделяет полицию полномочиями собирать информацию о преступных организациях и лицах, участвующих в незаконной деятельности. Этому способствуют сотрудники полиции под прикрытием, которые на определенный период времени выдают себя за вымышленные личности. Подразделение «ОП» уголовного департамента Гамбурга осуществляет оперативную деятельность, используя тайных агентов преступного мира. Стоит отметить, что существуют противоположные подходы к решению вопроса о предоставлении дискреционных полномочий давно работающим агентам тайной полиции. Немецким оперативникам, например, по закону запрещено заниматься продажей наркотиков, способствовать распространению наркотиков на черном рынке и получать прибыль от продажи наркотиков [66].

По справедливому мнению, профессора М.Ч. Когамова негласное внедрение и (или) имитация преступной деятельности широко признано одним из наиболее сложных аспектов оперативно-розыскной практики. Однако при правильной организации оно может дать весьма эффективные результаты. Образно говоря, это сродни секретной деятельности, осуществляемой специальным агентом под прикрытием или конфиденциальным гражданским лицом, работающим под надзором правоохранительных органов. Такой подход позволяет собрать точную и достоверную информацию о фактической преступной деятельности подозреваемых, в том числе об их составе, видах совершенных преступлений, географическом охвате их деятельности, нераскрытых преступлениях прошлых лет, местах хранения незаконно полученного имущества и других преступных группировок. Это существенно повышает качество сбора данных, исследования, оценки и использования негласных следственных действий в совокупности с материалами уголовного дела, что в противном случае было бы недостижимо без доступа к объекту оперативного интереса и криминальной среде.

Запрещая активное участие в преступных действиях, закон признает ценную роль, которую могут сыграть преступники и те, кто имитирует преступную деятельность, в предотвращении и борьбе с преступным поведением. В нем подчеркивается важность постоянной связи и обратной связи между следователями и агентами под прикрытием для обеспечения своевременной корректировки хода уголовного дела, что в конечном итоге приведет к эффективному расследованию и обеспечению благополучия внедренных сотрудников. Процесс внесения в уголовное дело сведений о

внедренном оперативнике, осуществляющем преступное поведение, тщательно регламентируется частью 8 статьи 115 Уголовно-процессуального кодекса Казахстана. Данное положение позволяет использовать в качестве доказательств фактические данные, собранные из первых рук лицами, входящими в состав преступных группировок, при условии их допроса в качестве свидетелей должностными лицами, участвующими в оперативно-розыскных мероприятиях. Эта мера обеспечивает безопасность этих лиц, а также позволяет им предотвращать и пресекать преступления [35, с. 207].

Д.В. Доманов под **имитацией преступной деятельности** предлагает понимать действия сотрудников органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и/или лиц, действующих по их поручению, обусловленные выполнением задач борьбы с преступностью, формально подпадающие под понятие преступления, но не являющиеся таковыми в связи с санкционированием их со стороны государства.

При этом Д.В. Доманов рассматривает имитацию преступной деятельности в качестве элемента негласного внедрения, применяемое в исключительных случаях при наличии специальных оснований и с соблюдением особых условий.

Рассматривая имитацию преступного поведения в качестве межотраслевого института, Д.В. Доманов отмечает, что он позволяет лицами, оказывающим помощь оперативным подразделениям, освободиться от уголовного преследования при условии строгого соблюдения ими установленных законом условий. Это обеспечивает определенную гибкость в их действиях и обеспечивает максимальную скрытность их деятельности с тактической точки зрения [67].

Основной проблемой негласной имитации преступной деятельности выступает допустимое поведение внедренного сотрудника. В этой связи обращаясь к опыту зарубежных стран Н.С. Железняк осуществляет попытку ранжировать запретительные позиции, что позволяет определить запрет действий для лица внедренного в преступную группу по законодательству США.

Так, «лицо, внедренное в преступную группу, в США при выполнении заданий не может:

- принимать участие в актах насилия. Безусловно, насилие противоречит целям, провозглашенным Конституцией США, закрепленным в ней правам и свободам граждан;
- прибегать к незаконным методам получения информации. Такое правило распространяется, как представляется, не только на конфиденентов, но и на официальных представителей полицейских структур;
- проявлять инициативу в планировании преступления. Речь, видимо, идет об инициации преступных действий, провокации их осуществления;
- принимать участие в противозаконной деятельности лиц, в отношении которых проводится расследование, за исключением тех случаев, когда ФБР определит, что такое участие необходимо для получения информации,

требуемой для привлечения этих лиц к уголовной ответственности. Естественно, что осуществление преступных действий запрещено законом. Это требование распространяется на всех граждан, в том числе и на лиц, внедренных в преступные группы. Вместе с тем исключение, зафиксированное в данном положении, позволяет полиции вполне легитимно вести борьбу с опасными преступлениями и лицами, их подготавливающими и совершающими, посредством проникновения в представляющую оперативный интерес среду. Такое проникновение достигается вхождением в доверие, созданием собственного преступного авторитета путем совершения "санкционированных" свыше криминальных действий» [68].

Негласная контролируемая поставка была исключена из системы негласных следственных действий [69], что, по нашему мнению, является не совсем правильным, особенно когда речь идет о расследовании преступлений длящегося характера, сопряженных с организованными формами преступности. Так, задержание одной партии предметов, изъятых из гражданского оборота под страхом уголовного наказания, с одной стороны не разрешает проблему в целом, а с другой стороны, препятствует дальнейшим законным действиям, направленным на пресечение преступлений, совершаемых параллельно и последовательно, что в своей совокупности нарушает принцип всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, сужает возможность для вынесения справедливого судебного решения.

По этой причине мы в полной мере поддерживаем позиции корифея казахстанской уголовно-процессуальной науки профессор М.Ч. Когамова о том, что нахождение контролируемой поставки в числе негласных следственных действий, позволяло обеспечить определенную степень законности в правовой сотрудничестве по уголовным делам.

Такая позиция обусловлена тем, что негласная контролируемая поставка преследует цель пересечения движение на определённом этапе маршрута незаконных предметов, вещей, продукции, находящихся в разных формах и состояниях в распоряжении подозреваемых, свободная реализации которых запрещена либо оборот которых ограничен законов, а также являющихся объектами или орудием и преступных посягательств: драгоценные и редкоземельные металлы и изделия из них; драгоценные камни изделий из них; стратегические материалы; вооружения, боеприпасы к нему, военная техника, запасные части, комплектующие изделия и приборы к ним, взрывчатые вещества, средства взрывами, пороха, все в виде ракетного топлива, а также специальные материалы и специально оборудования для их производства, специально снаряжение личного состава военизированных организации и нормативно технической продукции на их производства и эксплуатацию; ракетно-космический комплексы, системы связи управления военного назначения и нормативно технической документации на их производства эксплуатацию; боевые отравляющие вещества, средства защиты от них и нормативно технической документации их производства использования; уран,

другие деящей деящееся материалы и изделия из них, порнографические материалы и предметы, официальные документы, государстве награды и многое другое.

Проведение данного негласного следственного действия завершается задержанием подозреваемых на месте преступления или сразу после него, помогая определить криминальную картину, всех причастных к этому участников, места совершения незаконных операций, а также использования запрещенных веществ или товаров с ограниченным доступом. Кроме того, он раскрывает предметы или инструменты, используемые в преступной деятельности и тому подобном. Негласная контролируемая поставка способна выходить за пределы границ Казахстана, охватывая соседние страны посредством региональных и двусторонних соглашений, используя ресурсы и возможности правоохранительных органов всех заинтересованных стран. Совместные усилия других государств также могут привести к достижению желаемых результатов, когда целевые структуры пересекают территорию Казахстана транзитом [35, с. 204-205].

В этом контексте Артюшенко А.Б. предлагает под контролируемой поставкой понимать закрепленный, как международным, так и национальным законодательством комплекс оперативно-розыскных и иных мероприятий, суть которых заключена в обеспечении контролируемого перемещения (перевозки, пересылки) обнаруженной правоохранительными органами незаконной партии предметов, изъятых из свободного оборота в целях выявления и последующего разоблачения максимально полного числа участников противоправных действий, связанных с незаконным производством, приобретением и распространением подобных средств, а также получения иных данных, имеющих значение в деле борьбы с организованным формами преступности [70].

В своем исследовании Селезнева Е.А. также приходит к выводу о том, что контролируемая поставка – это закрепленный как международным, так и национальным законодательством комплекс оперативно-розыскных и иных мероприятий, суть которых заключена в обеспечении контролируемого перемещения (перевозки, пересылки) обнаруженной правоохранительными органами незаконной партии товаров, предметов, веществ, изъятых из свободного оборота, в целях выявления и последующего разоблачения максимально полного числа участников противоправных действий, связанных с незаконным производством и распространением таких материальных объектов, а также получения иных данных, имеющих значение в деле борьбы с организованными формами преступности.

Более того, контролируемая доставка дает ценную возможность не только искоренить незаконный оборот предметов, изъятых из свободного оборота, но и выявить виновных в этой незаконной деятельности, включая отдельных лиц, преступные группы и организации. Это выходит за рамки простого исключения их из уравнения и позволяет идентифицировать поставщиков, получателей, а

также обширную сеть второстепенных участников, маршруты транспортировки, используемые методы обмана и, что наиболее важно, организаторов, управляющих преступным предприятием [71].

По мнению Воронина М.Ю. и Артюшенко А.Б., при осуществлении контролируемой поставки необходимо обратить внимание на необходимость соблюдения ряда условий, обеспечивающих успешность применения данного метода. Ее целесообразно проводить, если:

- отсутствуют препятствия со стороны законодательства и правоохранительных органов стран, через территории которых будет проходить контролируемое перемещение наркотических средств;

- соблюдена конспирация (факт обнаружения правоохранительными органами наркотических средств неизвестен преступникам и не предан огласке);

- имеется возможность обеспечить надлежащий контроль за грузом на всем протяжении его перемещения и, как следствие, гарантированная возможность его изъятия в любой точке маршрута следования;

- существует большая вероятность установления организаторов поставки, оптовых сбытчиков, перекупщиков наркотиков, что оправдывает проведение операции такой сложности;

- имеется достаточный запас времени для разработки с представителями органов внутренних дел регионов (соответствующими властями других стран), через которые будет осуществляться поставка, всесторонне согласованного плана совместных действий;

- позволяют возможности средств связи обеспечить надежный и постоянный контакт между представителями правоохранительных органов государств (регионов), привлекаемых к участию в операции [72].

С.П. Евтеев и О.Н. Корчагин указывают, что обычно контролируемая поставка применяется в тех случаях, когда преступная деятельность охватывает значительный период времени. Это может включать в себя передачу контролируемого объекта от одного лица другому, например, во время транзакций или других операций.

Другими словами, контролируемая поставка применима к продолжающимся или продолжающимся преступлениям, а также к определенным стадиям преступления. Понятие контролируемой поставки охватывает широкий круг предметов, в том числе указанные в официальных контрактах на поставку, предметы, используемые в преступной деятельности, предметы, полученные незаконным путем, предметы, являющиеся предметом преступления, а также предметы, оборот которых запрещен или ограничен.

В частности, контролируемые поставки могут касаться наркотиков, оружия, взрывчатых веществ, культурных ценностей, драгоценных материалов, предметов контрабанды и других товаров, ограниченных или изъятых из общественного оборота. Возможна также контролируемая доставка после совершения окончательного преступления с целью раскрытия дополнительных

преступлений, установления соучастников, установления их местонахождения и установления других имеющих отношение к делу подробностей [73].

Таким образом, ядро типологии рассмотренных нами негласных следственных действий составляет поведение субъекта, моделирующего противоправную деятельность, в то время как периферию образуют установленные уголовно-процессуальным законом способы такого моделирования:

- негласный контрольный закуп;
- негласные внедрение;
- имитация преступной деятельности;
- негласная контролируемая поставка.

Основной проблемой в реализации данных типов негласных следственных действий является конкретизация процессуальных гарантий, позволяющих обозначить границу между провокацией и законными действиями сотрудников правоохранительных органов.

Иными словами, действия оперативных сотрудников, конфиденентов, субъектов расследования преступлений, не должны создавать причины и условия для совершения людьми преступных деяний, включая конструирование обстановки, подталкивающей человека на совершение преступления, в то время как в обычной для него ситуации он не смог бы совершить подобные деяния.

В этой связи обретают особую актуальность критерии допустимости полученных таким путем фактических данных, выработанные на основе опыта Европейского суда по правам человека. Аналогичные критерии имеются и в национальном уголовно-процессуальном законе, однако они носят обобщенный характер и требуют своей конкретизации в части возможности проверки судом заявления о провокации, мотивированности и обоснованности решения о проведении подобных негласных следственных действий, а, следовательно, наличие фактических данных, подтверждающих имеющееся подозрение в отношении конкретного лица.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное нами исследование позволяет прийти к следующим выводам, результатам и рекомендациям.

1. Типология как метод научного познания позволяет оптимизировать информацию об объектах в типологические группы, что в практическом аспекте создает возможность участникам уголовно-процессуальных отношений эффективно применять и соблюдать процессуальные гарантии, конституционные права и свободы, основания и условия возникновения, развития и прекращения процессуальных отношений.

Типологический метод обращен к углубленному познанию сущности правовых процессов и явлений, наиболее детально развертывает существенные свойства объекта, отражая их глубинную структуру. Функционируя на основе бинарных оппозиций «радикальных типов» и обращая их к диалектическому единству, формирует новые качественные характеристики объекта, конструируя некую реальность и через сохранение инвариантного ядра в условиях постоянных колебаниях периферии.

Онтологическая природа типологии позволяет отграничить ее от классификации, а модификационная сущность гомогенного множества от моделирования, предусматривающего создание аналога оригинала. Такое обстоятельство позволяет типологии преодолеть недостатки классификации, погружаясь в многомерное таксономическое пространство. С другой стороны, рационализировать процесс толкования и применения правовых норм, упростить процессуальную форму через отсечения второстепенных свойств, относящихся, прежде всего к материальной составляющей процессуальных отношений.

2. Основными признаками негласных следственных действий являются:

- родовая принадлежность к следственным действиям;
- отраслевая принадлежность к уголовно-процессуальному закону;
- негласный характер, обуславливающий их производства без информирования участников следственного действия;
- использования форм и методов оперативно-розыскной деятельности, исключаящее непосредственное познание лицом, осуществляющим досудебное производство по уголовному делу;
- направленность на установление и доказывание обстоятельств, имеющих значение для дела;
- производство исключительно в рамках расследования (предварительного следствия);
- независимость производства от приостановления сроков расследования (предварительного следствия).

Основываясь на основных признаках негласных следственных действий, можно сформировать следующее определение.

Негласные следственные действия – это познавательно-установительные действия, регламентированные уголовно-процессуальным законом и направленные на обеспечение процесса доказывания в рамках расследования преступления, с применением методов и форм оперативно-розыскной деятельности, исключающих информирование участников и подчинение приостановлению сроков расследования.

С учетом особенностей нашего исследования, основанного на типологическом методе научного познания, а также придерживаемой нами теоретической позиции, систему негласных следственных действий необходимо представить в следующей конструкции:

- 1) негласные аудио- и (или) видеоконтроль лица или места;
- 2) негласные контроль, перехват и снятие информации, передающейся по сетям электрической (телекоммуникационной) связи;
- 3) негласное получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами;
- 4) негласное снятие информации с компьютеров, серверов и других устройств, предназначенных для сбора, обработки, накопления и хранения информации;
- 5) негласный контроль почтовых и иных отправлений;
- 6) негласные проникновение и (или) обследование места;
- 7) негласное наблюдение за лицом или местом;
- 8) негласная контролируемая поставка;
- 9) негласный контрольный закуп;
- 10) негласные внедрение и (или) имитация преступной деятельности.

3. Практико-ориентированный аспект типологизации негласных следственных действий заключается в возможности погрузиться в содержательные характеристики понятия каждого негласного следственного действия, наиболее эффективно раскрыть глубинные процессы и явления связанные с разными сторонами их реализации.

В частности, с позиции практико-ориентированного аспекта, исходным началом типологизации негласных следственных действий определяется онтологическое ядро, обозначенное в качестве центральной имплицитной части, направленной на ограничение тех и или иных естественных прав человека, а именно:

- 1) негласные следственные действия, ограничивающие конституционное право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений;
- 2) негласные следственные действия ограничивающие конституционное право на неприкосновенность жилища и собственности;
- 3) негласные следственные действия, при моделировании противоправной деятельности.

Исходя из данного отнологического ядра будет представлена периферия, определяемая прежде всего процессуальной формой производства того или иного негласного следственного действия, относящегося к конкретному типу.

4. Ядром представленной типологии негласных следственных действий, является конституционное право человека на неприкосновенность частной жизни, а периферией их выступают закрепленные уголовно-процессуальным законом способы соприкосновения с этим правом:

- негласные аудио- и (или) видеоконтроль лица или места;
- негласные контроль, перехват и снятие информации, передающейся по сетям электрической (телекоммуникационной) связи;
- негласное получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами;
- негласное снятие информации с компьютеров, серверов и других устройств, предназначенных для сбора, обработки, накопления и хранения информации;
- негласный контроль почтовых и иных отправлений;
- негласное наблюдение за лицом или местом.

При этом исследование абсолютной природы права на неприкосновенность частной жизни позволяет нам определить границы между частным/публичным, дозволенным/недозволенным, а также устранить возникающие в практической деятельности правоохранительных органов и суда, имеющиеся непонимания путем конкретизации процессуальной формы следующим образом.

Предлагается в ч. 8 ст. 232 УПК РК добавить пункт 2 следующего содержания:

«Полученные в ходе проведения негласных следственных действий результаты беседы адвокатов, осуществляющих профессиональную помощь своим подзащитным, в том числе посредством переписки, подлежат уничтожения и не могут быть использованы в качестве доказательств по делу».

В ч. 2 ст. 238 УПК РК дополнить п. 2 следующего содержания:

«Фактические данные, не имеющие отношения к расследованию, а также относящиеся к частной жизни, адвокатской тайны, подлежат незамедлительному уничтожению с составлением соответствующего протокола об уничтожении».

Ст. 232 УПК РК дополнить ч. 11 следующего содержания:

«11. Запрещается осуществлять фиксацию фактических данных, в ходе проведения негласных следственных действий, относящихся к частной жизни лица, а также адвокатской тайне. Если такие фактические данные были зафиксированы, то они подлежат незамедлительному уничтожению с составлением соответствующего протокола».

5. Негласное проникновение и (или) обследование места в режиме уголовного судопроизводства всегда проводится негласным способом, в противном случае вступает в действие требования о соблюдении

процессуальных гарантий, предусмотренных процессуальной формой таких следственных действий, как обыск или осмотр.

Из чего следует, что реальные основания для производства негласного проникновения и (или) обследования места более эффективно могут быть реализованы в порядке производства неотложных следственных действий (обыск, осмотр), снижающие риски в признании достоверности полученных фактических данных.

В этой связи предлагаем негласное проникновение и (или) обследование места исключить из системы негласных следственных действий, противоречащих природе уголовно-процессуальных отношений.

б. Ядро типологии рассмотренных нами негласных следственных действий составляет поведение субъекта, моделирующего противоправную деятельность, в то время как периферию образуют установленные уголовно-процессуальным законом способы такого моделирования:

- негласный контрольный закуп;
- негласные внедрение;
- имитация преступной деятельности;
- негласная контролируемая поставка.

Основной проблемой в реализации данных типов негласных следственных действий является конкретизация процессуальных гарантий, позволяющих обозначить границу между провокацией и законными действиями сотрудников правоохранительных органов.

Иными словами, действия оперативных сотрудников, конфидентов, субъектов расследования преступлений, не должны создавать причины и условия для совершения людьми преступных деяний, включая конструирование обстановки, подталкивающей человека на совершение преступления, в то время как в обычной для него ситуации он не смог бы совершить подобные деяния.

В этой связи обретают особую актуальность критерии допустимости полученных таким путем фактических данных, выработанные на основе опыта Европейского суда по правам человека. Аналогичные критерии имеются и в национальном уголовно-процессуальном законе, однако они носят обобщенный характер и требуют своей конкретизации в части возможности проверки судом заявления о провокации, мотивированности и обоснованности решения о проведении подобных негласных следственных действий, а, следовательно, наличие фактических данных, подтверждающих имеющееся подозрение в отношении конкретного лица.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Указ Президента Республики Казахстан «Об утверждении Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 года» от 15 октября 2021 года № 674 [Электронный ресурс] - Режим доступа: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2100000674#z305> (дата обращения: 25.11.2023)
2. Коновалов С.Г. Постсоветские реформы досудебного производства в свете германских процессуальных институтов. – М.: Издательский дом «Городец», 2023. С. 69.
3. Плаксин А.Н. Типологический подход в исследовании личности правонарушителей // Ярославский педагогический вестник – 2013 – № 2 – Том II (Психолого-педагогические науки). С. 205
4. Розов М.А. Проблемы эмпирического анализа научных знаний. Новосибирск: Наука, 1977. – С. 192-195.
5. Бабич Н.С. Статус типологического метода в эмпирических исследованиях социального неравенства // Современные исследования социальных проблем (электронный научный журнал) № 9 (17) 2012. // www.sisp.nkras.ru
6. Огурцов А.П. Обсуждаем тему «Типологический метод» // Эпистемология и философия науки. Том XI № 1. – 2007. – С. 159.
7. Аристотель. Сочинения: В 4-х т. Т. 4 / Пер. с древнегреч.; Общ. ред. А.И. Доватура. – М.: Мысль, 1983. – С. 655.
8. Вебер М. Избранные произведения: пер. с нем / сост., общ. ред. и послесл. Ю.Н. Давыдова; предисл. П.П. Гайденко. – М.: Прогресс, 1990. – С. 393.
9. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – СПб.: «Наука», 2000. – С. 14.
10. Типология // Философский энциклопедический словарь / гл. ред. Л.Ф. Ильичев и др. – М.: Сов. энцикл., 1983. С. 685.
11. Абушенко В.Л. Типологизация // Новейший философский словарь / Сост. А.А. Грицанов. – Мн.: Изд. В.М. Скакун, 1998. – С. 715-716.
12. Федотова В.Г. Обсуждаем тему «Типологический метод» // Эпистемология и философия науки. Том XI № 1. – 2007. – С. 161-162.
13. Демидова И.А. Теоретическая типология в стратегии научного поиска // Філософські та методологічні проблеми права. 2017. № 1 (13). – С. 97-98
14. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – СПб.: «Наука», 2000. – С.
15. Абушенко В.Л. Классификация // Новейший философский словарь / Сост. А.А. Грицанов. – Мн.: Изд. В.М. Скакун, 1998. – С. 316-317.
16. Каган М.С. Избранные труды в VII томах. Том I. Проблемы методологии. – СПб.: ИД «Петрополис», 2006. – С. 46-54.
17. Демидова И.А. Теоретическая типология в стратегии научного поиска // Філософські та методологічні проблеми права. 2017. № 1 (13). – С. 92.

18. Глашева А.М., Хан В.В. Типологический метод как инструмент познания уголовно-процессуальной действительности // Ученые труды Алматинской академии МВД Республики Казахстан имени М. Есбулатова. – 2023. – № 2 (75). – С. 259-266.

19. Матросова Н.К. Систематизация и конструирование в разрезе типологических построений // Вестник Санкт-Петербургского университета. – Сер. 6. – 2009. – Вып. 3. – С. 71.

20. Сильченко Н.В. Роль и место понятия «типология» в понятийном аппарате общей теории государства и права / Н.В. Сильченко // Право и правотворчество: вопросы теории: сб. ст. / АН СССР, Ин-т государства и права; редкол.: В.П. Казимирчук (отв. ред) [и др.]. – М.: Изд-во ИГиП АН СССР, 1982. – С. 63.

21. Матросова Н.К. Онтологические модели целостности и типологии // Философские науки. 2013. № 10. С. 52–64

22. Кузин В.И. Виды общих понятий // Идеи и идеалы. № 2(20). Т. 1. – 2014. – С. 44

23. Булышко Д.М. Моделирование, Радионова С.А. Модель // Новейший философский словарь / Сост. А.А. Грицанов. – Мн.: Изд. В.М. Скакун, 1998. – С. 435.

24. Забулионите А.-К.И. Формирование концептуально-методологического аппарата культурологи (типологизация, систематизация, моделирование) // Вестник Санкт-Петербургского университета. Сер. 6. 2008. Вып. 3. – С. 230.

25. Демидова И.А. Теоретическая типология в стратегии научного поиска // Філософські та методологічні проблеми права. 2017. № 1 (13). – С. 94..

26. Томашевский Ю.С. Типологизация и классифицирование культур в трудах М.С. Кагана: к Проблеме способов упорядочивания // Общество. С. 75

27. Медиев Р.А. Уголовно-процессуальный синтез следственных и оперативно-розыскных полномочий следователя в условиях реформирования правовой системы Республики Казахстан: дисс. ... док. философии (PhD): 6D030300 – «Правоохранительная деятельность». – Караганда, 2015. – 188 с.

28. Медиев Р.А. К вопросу проведения негласных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий по новому УПК РК // Наука и жизнь Казахстана. – 2014. № 6 (27). – С. 127-131.

29. Амирханов Б.К. Негласные следственные действия в уголовном процессе Республики Казахстан: проблемы теории и практики: монография / под общей научной редакцией Азарова В.А. и Хан В.В. Алматы, 2019. С. 12-26

30. Ахпанов А.Н., Хан А.Л. О соотношении гласных и негласных следственных действий в уголовном процессе Республики Казахстан // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. – 2016. № 4 (45). – С. 131-132.

31. Когамов М.Ч. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан. Том 1. Общая часть. – 2-е изд., доп. и перераб. – Алматы: Жеті Жарғы, 2018. С. 128.

32. Колосович М.С. Производство негласных следственных действий по УПК России, Украины, Казахстана и Киргизии // Юридическая наука и правоохранительная практика. № 3 (33). – 2015. – С. 139-146.

33. Доронин К.С. Понятие негласного следственного действия в уголовном процессе // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 2017. № 3. С. 129.

34. Костенко А.Б. О понятии негласных следственных действий // Юридическая наука. – 2020. – № 5. – С. 109.

35. Когамов М.Ч. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан. Том 1. Общая часть. – 2-е изд., доп. и перераб. – Алматы: Жеті Жарғы, 2018. С. 99.

36. Карл А.М. Соотношение негласных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России № 3 (83). – 2019. – С. 144-151.

37. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231 [Электронный ресурс] - Режим доступа: <https://adilet.zan.kz/rus/archive/docs/K1400000231/04.07.2014> (дата обращения: 25.01.2023)

38. Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования правоохранительной системы» от 3 июля 2017 г. № 84-VI [Электронный ресурс] - Режим доступа: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1700000084> (дата обращения: 15.07.2023)

39. Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовного, уголовно-процессуального законодательства и усиления защиты прав личности» от 27 декабря 2019 года № 292-VI ЗРК [Электронный ресурс] - Режим доступа: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1900000292> (дата обращения: 15.07.2023)

40. Закон Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» от 5 июля 2018 года № 176-VI ЗРК [Электронный ресурс] - Режим доступа: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1800000176> (дата обращения: 25.11.2023)

41. Хан В.В., Уразалин Г.Т. Ограничение неприкосновенности частной жизни в уголовном процессе Казахстана: сравнительно-правовое исследование // Материалы международной научно-практической конференции: «Роль науки в повышении эффективности деятельности правоохранительных органов. Алматы, 2013. С. 125-132;

42. Демидченко Ю.В. Снятие информации с технических каналов связи как один из способов получения сведений, используемых в процессе

доказывания по уголовному делу // Вестник юридического факультета ЮФУ. – 2021. – Т. 8. – № 4. – С. 71-72.

43. Хан В.В. Принципы уголовного процесса Республики Казахстан. Учебное пособие. – Алматы: ООНИиРИП Алматинской академии МВД РК, 2015. С. 69

44. Кудра Д.М. Оперативно-розыскное мероприятие «снятие информации с технических каналов связи при осуществлении розыска лиц, пропавших без вести» // Криминалистика: вчера, сегодня, завтра. – 2020. – № 2(14). – С. 135-136.

45. Дерюгин Р.А. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами: тактика следственного действия и использование его результатов при расследовании преступлений: автореферат дисс. канд. юрид. наук: 12.00.12. – С. 11

46. Антоновым О.Ю. Принципы получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами // Вестник ВГУ. Серия: Право. – 2021. – № 1. – С. 245-246.

47. Мамлеев Р. Р. Средства и методы осуществления оперативно-розыскного мероприятия получение компьютерной информации // Полицейская и следственная деятельность. – 2016. – № 4. – С. 37-45.

48. Новое оперативно-розыскное мероприятие «получение компьютерной информации»: содержание и основы осуществления [Электронный ресурс] - Режим доступа: <https://alldetectives.ru/ord/new-ord/novoe-operativno-rozysknoe-meropriyatie-poluchenie-kompyuternoj-informatsii-soderzhanie-i-osnovy-osushchestvleniya.html> (дата обращения: 05.01.2024)

49. Яковец Е.Н. Контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений как «интрузивное» оперативно-розыскное мероприятие // Научный журнал «Эпомен». – № 60. – 2021. – С. 268

50. Мальцев В.В. Оперативный эксперимент и наблюдение: соотношение понятий // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. – 2017. – № 11. – С. 243.

51. Веденин А.В. Наблюдение как оперативно-розыскное мероприятие, особенности использования его результатов: автореферат канд. юрид. наук: 12.00.09. – Владимир, 2012. – С. 8

52. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V ЗРК [Электронный ресурс] - Режим доступа: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231> (дата обращения: 12.09.2023)

53. Закона Республики Казахстан «О дорожном движении» от 17 апреля 2014 года № 194-V ЗРК [Электронный ресурс] - Режим доступа: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1400000194> (дата обращения: 23.05.2023)

54. Теория оперативно-розыскной деятельности: Учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. – М.: ИНФРА-М, 2007. – С. 342

55. Вагин О.А., Исиченко А.П. Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности»: Учебник. М.: Экзамен, 2006. – С. 32.

56. Халиков А.Н. Правовые основы оперативно-розыскной деятельности: курс лекций. М.: Юрлитинформ, 2007. С. 34.

57. Теория оперативно-розыскной деятельности: Учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. – М.: ИНФРА-М, 2007. – С. 341

58. Шашин Д.Г., Кузьмин Н.Т. Подготовка и проведение оперативно-розыскного мероприятия «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств». – Учебное пособие. - Красноярск: СибЮИ МВД России, 2020. – С. 9

59. Закон Республики Казахстан «Об органах внутренних дел Республики Казахстан» от 23 апреля 2014 года № 199-V ЗРК [Электронный ресурс] - Режим доступа: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1400000199> (дата обращения: 25.01.2024)

60. Лапатников М.В. Теоретико-прикладные вопросы отграничения провокации от правомерного оперативно-розыскного мероприятия с учетом практики Европейского суда по правам человека // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2014. – № 2(26). – С. 99-100

61. Шапошников А.Ю. Соблюдение требований конвенции «о защите прав человека и основных свобод» и практики европейского суда при проведении проверочной закупки наркотических средств // Актуальные проблемы экономики и права. – 2011. – № 3. – С. 271.

62. Давыдов С.И., Климачков А.В. О необходимости разработки комплексной методики оперативно-розыскного обеспечения уголовного судопроизводства по делам о незаконном сбыте наркотических средств // Известия Алтайского государственного университета. Юридические науки. – 2018. – № 6 (104). – С. 219

63. Вершицкая Г.В. Использование проверочной закупки наркотиков для целей розыска и доказывания // Вестник Поволжского института управления. – 2013. – № 2 (35). – С. 72

64. Монгуш А.Р. Оперативное внедрение // Экономика и социум. – 2020. – № 1 (68). – С. 610.

65. Ващенко О.Ю. Сущность оперативного внедрения как оперативно-розыскного мероприятия в оперативно-розыскной деятельности // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. – № 1-1. – 2011. – С. 285-286.

66. Богатырев А.Г. Правовое регулирование оперативного внедрения в зарубежных государствах // Вестник Московского университета МВД России. – № 3. – 2015. – С. 203-204.

67. Доманов Д.В. Имитация преступного поведения // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. – 2012. – № 1(60). [Электронный ресурс] - Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/imitatsiya-prestupnogo>

[povedeniya#:~:text=На%20наш%20взгляд%2С%20имитацию%20преступного,но%20не%20являющиеся%20такowymi%20в](#) (дата обращения: 30.08.2023)

68. Железняк Н.С. О некоторых аспектах социальной защиты лиц при имитации ими преступной деятельности (часть 1) // Вестник Сибирского юридического института МВД России. – № 4 (21). – 2015. – С. 8-9.

69. Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования правоохранительной системы» от 3 июля 2017 года № 84-VI [Электронный ресурс] - Режим доступа: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1700000084#z390> (дата обращения: 05.03.2024)

70. Артюшенко А.Б. Контролируемая поставка в системе мер борьбы с незаконным оборотом наркотиков // Общество и право. – № 1 (28). – 2010. – С. 234

71. Селезнева Е.А. Понятие контролируемой поставки наркотиков // Вестник ВолГУ. Серия 9. Вып. 4 – 2005. – Ч. 1. – С. 56

72. Воронин М.Ю., Артюшенко А.Б. Понятие и правовые основы контролируемой поставки наркотиков // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. – 2009. – № 1. – С. 66.

73. Евтеев С.П., Корчагин О.Н. О контролируемой поставке на территории таможенного союза евразийского экономического сообщества // Вестник Сибирского юридического института МВД России. – 2015. – № 4 (21). – С. 39