

**Академия правоохранительных органов
при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан**

КАБИДУЛЛАЕВ АМАНГЕЛЬДЫ ФАЙЗУЛЛАЕВИЧ

**Актуальные вопросы соотношения оперативно-розыскных мероприятий и
негласных следственных действий в уголовном процессе**

Диссертация на соискание академической степени
«магистр юридических наук» по образовательной программе
«7М04203 – Юриспруденция»

Научный руководитель:

Доцент кафедры специальных
юридических дисциплин,
кандидат юридических наук,
советник юстиции

_____ Ешназаров А.А.
(подпись)

Научный соруководитель:

Старший преподаватель кафедры
специальных юридических дисциплин,
кандидат юридических наук,
советник юстиции

_____ Августхан С.А.
(подпись)

Магистрант:

_____ Кабидуллаев А.Ф.
(подпись)

Косшы, 2021

ТҮЙІНДЕМЕ

Диссертация кіріспеден, екі бөлімнен, бес бөлімшеден, қорытындыдан және пайдаланылған дереккөздердің тізімінен тұрады.

А.Ф. Кабидуллаевтың диссертациялық жұмысында ЖІШ мен ЖТӘ екі ұғымының арақатынасы мәселелері қарастырылды. Дәлелдемелерді алудың екі нысанының құқықтық сипаттамасы анықталды. ЖІШ және ЖТӘ өткізудің құқықтық аспектілері, тәртібі, мерзімі және нәтижелерін ресімдеу қарастырылды.

Бұдан басқа, шет елдердің тәжірибесімен ЖІШ нысандары мен ЖТӘ салыстырмалы-құқықтық талдау жүргізілді, сондай-ақ ЖІШ және ЖТӘ институттарын жетілдіру бойынша ұсыныстар беріледі.

РЕЗЮМЕ

Диссертация состоит из введения, двух разделов, пяти подразделов, заключения и списка использованных источников.

В диссертационной работе Кабидуллаева А.Ф. рассмотрены вопросы соотношения двух понятий ОРМ и НДС. Определена правовая характеристика двух форм получения доказательств. Дана правовая оценка, рассмотрены правовые аспекты проведения ОРМ и НДС, порядок, срок и оформление его результатов.

Кроме того, проведен сравнительно-правовой анализ ОРМ и НДС с опытом зарубежных стран, а также сделаны выводы по совершенствованию институтов ОРМ и НДС.

SUMMARY

The dissertation consists of an introduction, two sections, five subsections, a conclusion and a list of sources used.

In the dissertation work of Kabidullaev A.F., the questions of the correlation of the two concepts of CIA and OSM are considered. The legal characteristic of two forms of obtaining evidence is defined. The legal assessment is given, the legal aspects of conducting the CIA and OSM, the procedure, term and registration of the results are considered.

In addition, a comparative legal analysis of the CIA and OSM with the experience of foreign countries is carried out, and conclusions are drawn on the improvement of the institutions of CIA and OSM.

СОДЕРЖАНИЕ

ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ	4 стр.
ВВЕДЕНИЕ	5 стр.
1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ И НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ	
1.1. Понятие и признаки оперативно-розыскных мероприятий и негласных следственных действий.....	11 стр.
1.2. Правовые основы оперативно-розыскных мероприятий и негласных следственных действий.....	28 стр.
1.3. Зарубежный опыт оперативно-розыскных мероприятий и негласных следственных действий.....	43 стр.
2. ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ ОПЕРАТИВНО- РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ И НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ	
2.1. Соотношения оперативно-розыскных мероприятий и негласных следственных действий в теории.....	54 стр.
2.2. Некоторые вопросы применения оперативно-розыскных мероприятий и негласных следственных действий в практики.....	68 стр.
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	79 стр.
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ	84 стр.
ПРИЛОЖЕНИЕ А	91 стр.

ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ

ОРД	– оперативно-розыскная деятельность
ОРМ	– оперативно-розыскное мероприятие
СОРМ	– специальные оперативно-розыскные мероприятия
УПК	– уголовно-процессуальный кодекс
РК	– Республика Казахстан
РФ	– Российская Федерация
КазССР	– Казахская Советская Социалистическая Республика
НСД	– негласные следственные действия
ст.	– статья
ч.	– часть
п.	– пункт
гр.	– гражданин
СД	– следственные действия
ЕРДР	– Единый реестр досудебных расследований
СИОПСО	– система информационного обмена правоохранительных и специальных органов

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. В Концепции правовой политики на период с 2010 до 2020 года (далее – Концепция) указано, что эффективная уголовная политика государства невозможна без оптимальной модели уголовного судопроизводства.

Важной задачей Концепции является неукоснительное соблюдение законности, прав и свобод граждан при осуществлении оперативно-розыскной деятельности. В этом плане необходимо усиливать систему гарантий прав и свобод граждан, обеспечивать неприкосновенность частной жизни, ответственность за незаконное использование средств и методов оперативно-розыскной деятельности [1].

В 2014 году принят новый Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан (далее – УПК), который в полной мере соответствует положениям Концепции и приносит кардинальные изменения в отдельные стадии уголовного процесса.

Новый УПК направлен на решение актуальных проблем уголовно-процессуального законодательства и достижение эффективной защиты конституционных прав и свобод граждан.

В кодекс внесен ряд существенных изменений, одним из которых является глава 30 негласные следственные действия (далее - НСД), где указано о регламентации порядка и производства оперативно-розыскных мероприятий в рамках уголовного процесса.

В статье 7 пункте 12 УПК дано определение понятию НСД - это действие, проводимое в ходе досудебного производства без предварительного информирования лиц, интересов которых оно касается, в порядке и случаях, предусмотренных Кодексом [2].

Как правило, НСД проводятся в случаях, если сведения о преступлении и лице, его совершившем, невозможно получить другим способом.

Если в соответствии со статьей 11 Закона РК «Об оперативно-розыскной деятельности» оперативно-розыскные мероприятия подразделяются на общие (опрос лиц, внедрение, контролируемая поставка, оперативный закуп и др.) и **СПЕЦИАЛЬНЫЕ** (контроль почтово-телеграфных отправок, оперативный поиск на сетях связи, негласное прослушивание и запись разговоров, снятие информации с технических каналов связи, оперативное проникновение), то статья 231 УПК расширена и включает в себя такие виды негласных следственных действий, как: негласное наблюдение за лицом или местом, негласный контролируемый закуп.

С 1 марта 2018 года санкционирование НСД перешло к исключительной компетенции следственного суда, ранее данная функция входила в полномочия прокурора.

В декабре 2019 года принят Закон РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовного, уголовно-процессуального законодательства и усиления защиты прав личности» [3].

Так, внесены изменения в статью 45 часть 7-1 УПК, прерывание сроков досудебного расследования не препятствует проведению по делу необходимых розыскных мероприятий в соответствии с Законом Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности» и негласных следственных действий и приобщению их результатов к материалам уголовного дела».

Этим же законом расширены полномочия прокурора, который в порядке статьи 107 УПК имеет право принести ходатайство касательно НСД постановление следственного судьи, а также прекращает незаконные следственные действия предусмотренные пунктами 7) и 9) статьи 231 УПК.

С указанным Законом внесены изменения в статью 190 УПК, а именно в случае санкционирования в течение трех суток с момента начала досудебного расследования негласных следственных действий уголовное дело может быть окончено в ускоренном порядке в течение пятнадцати суток после их окончания,

но не позднее двух месяцев с момента регистрации заявления, сообщения в Едином реестре досудебных расследований.

Внедрение в уголовный процесс института НСД обуславливает актуальность диссертационного исследования. На сегодняшний день в юридическом сообществе активно дискусируется практика применения этой новеллы. Это обусловлено тем, что в правоприменительной практике НСД рождает ряд вопросов, касающиеся порядка, сроков, уведомлений и т.д.

Степень научной разработанности темы исследования. Исследуемая тема диссертации является комплексной, в связи с этим отдельные аспекты рассматриваемых вопросов, нашли отражения в работах Когамова М.Ч., Каймуотдинова Е.С., Хведелидзе М.Ж., Хведелидзе Т.Б., Толеубекова Б.Х., Поляков М.П., Абдумажитова Г., Балтабаева К.Ж., Бойкова А.Д., Гармаева Ю.П., Городилова А.А., Курышова И.С. Козусева А.Ф., Шаймуханова А.Д. и многих других авторов.

Цель и задачи исследования. Целью исследования является комплексное изучение вопроса оперативно-розыскных мероприятий и негласных следственных действий и подготовки предложений по совершенствованию действующего законодательства.

Исходя из цели исследования, для разрешения поставлены следующие задачи:

- изучить и разработать авторское понятие оперативно-розыскных мероприятий;
- рассмотреть и проанализировать вопрос наделения органа досудебного расследования полномочиями по проведению негласных следственных действий;
- совершенствовать механизм порядка проведения негласных следственных действий;

- проанализировать полномочия судебных органов по санкционированию негласных следственных действий в отношении участников уголовного процесса.

Объект и предмет диссертационного исследования. Объектом данного исследования являются правовые отношения, возникающие в ходе осуществления оперативно-розыскной деятельности.

Предмет исследования совокупность нормативных актов, а также законодательная база, регламентирующая вопросы оперативно-розыскных мероприятий и негласных следственных действий.

Нормативная база исследования являются Конституция Республики Казахстан, уголовное, уголовно-процессуальное, оперативно-розыскное, законодательство, международно правовых актов, законодательство отдельных зарубежных государств и Республики Казахстан об оперативно-розыскной деятельности и негласных следственных действий.

Теоретическую базу исследования составляют результаты научных исследований отечественных и зарубежных ученых, посвященных выбранной нами теме.

Методологическая основа исследования включает всеобщий метод материалистической диалектики, базирующийся на единстве практической и теоретической деятельности и частно-научные методы познания объективной действительности: историко-правовой; сравнительно-правовой анализ; системно-структурный; конкретно-социологический и другие методы научного исследования.

Положения и выводы, выносимые на защиту:

1. Предложено авторская дефиниция оперативно-розыскных мероприятий. Предлагается дополнить пунктом 10-1 статьи 1 Закона РК «Об оперативно-розыскной деятельности» определением в следующей редакции: «10-1. Оперативно-розыскные мероприятия – это действия проводимые гласно и (или) негласно, правоохранительными и специальными органами направленные на

решение задач оперативно-розыскной деятельности в рамках дел оперативного учета и досудебного производства по делу».

2. Автором предложено проведение негласных следственных действий возложить на лицо, осуществляющее досудебное расследование.

В этой связи, предлагается внести изменения в часть 2 статьи 232 УПК после слова «проводится» дополнить словами «лицом, осуществляющим досудебное расследование».

3. Предлагается дополнить часть 2 статьи 234 УПК дополнить абзацем следующей редакции: «В случае отказа следственного судьи в санкционировании постановления, лицо, осуществляющие досудебное расследование не позднее двух суток уведомляет уполномоченного прокурора».

4. В целях обеспечения полноты содержания (получены ли фактические данные, имеющие отношение к расследуемому делу, их краткая характеристика) направляемых уведомлений о результатах НСД. Предлагается увеличить сроки уведомления прокурора до 10 суток.

5. Исходя из важности защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина, оказавшихся в орбите уголовного судопроизводства, необходимо пункты 7-9 статьи 231 УПК (негласное наблюдение за лицом или местом; негласный контрольный закуп) по проведению НСД осуществлять только с санкции суда.

Предлагаем внести изменения в часть 3 статьи 232 УПК изложить в следующей редакции: «негласные следственные действия, предусмотренные пунктами 1) – 9) статьи 231 настоящего Кодекса, проводятся с санкции следственного судьи специализированного следственного суда».

Апробация результатов исследования. Положения исследования магистерской диссертации отражены в опубликованных автором научных статьях:

- «Некоторые аспекты негласных следственных действий в уголовном процессе Республики Казахстан» в сборнике материалов международной

научной конференции «Модели и методы повышения эффективности инновационных исследований» (г.Караганда, ноябрь 2020 год);

- «Сравнительный анализ негласных следственных действий, следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий» в сетевом издании «Научные исследования XXI века» (г. Нефтекамск, РФ, апрель 2021 год).

Структура и объем магистерской диссертации. Работа состоит из введения, двух основных разделов, включающих пять подразделов, заключения списка использованных источников.

1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ И НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

1.1. Понятие и признаки оперативно-розыскных мероприятий и негласных следственных действий

Прежде чем раскрыть понятия и признаки оперативно-розыскных мероприятий (далее - ОРМ), необходимо дать характеристику оперативно-розыскной деятельности (далее-ОРД) в целом.

Известно, что ОРД в корне отличается от других отраслей права.

Если обратить свой взор на историю и современную практику деятельности оперативных подразделений, можно с уверенностью сказать о закрытости и номинальной подконтрольности этой сферы.

В отечественном законодательстве ранних лет, термин «оперативно-розыскная деятельность» не упоминается вообще.

Например, в уголовно-процессуальном кодексе (далее - УПК) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики (далее - РСФСР) 1922 года, а также в УПК РСФСР 1923 года термин ОРД не используется.

Впервые в ст. 114 УПК Казахской Советской Социалистической Республики (далее – КазССР) принятый в 1959 году, упоминается, о том, что на органы дознания возлагается принятие необходимых оперативно-розыскных мер в целях обнаружения преступления и лиц, его совершивших. Также в ст.115 УПК говорится, что после передачи дела следователю орган дознания производит по нему розыскные действия, в случае наличия специального поручения следователя. Следует сказать, что в том же кодексе в ст.176 закреплено такое действие, как объявление розыска в отношении обвиняемого в процессе расследования, к слову это лишь упоминание [4, 5, 6].

Таким образом, подводя итог краткого исторического обзора, касательного оперативной деятельности, можно увидеть, что в законодательствах того

времени, информации об ОРД не раскрывалась, более того она тщательно скрывалась от посторонних глаз до 1960 года.

Вы конечно же спросите, почему? Потому что, как известно, такая деятельность не могла быть публичной и не придавалась огласки. Данная деятельность регулировалась ведомственными инструкциями, которые нигде не публиковались. Одним словом, ОРД явилось белым пятном в юридической науке.

Такие ученые как, Якимов, Громов в 20-ые годы, Васильев, Митричев, Белкин в 50-60-ые годы, Дулов, Нестеренко в 70-80-ые годы, обозначали ОРД как часть криминалистики, относили ее к методике расследования отдельных видов преступлений. Они считали, что ОРД не может претендовать на роль самостоятельной юридической науки, так как подобная деятельность специальная, регулируемая подзаконными актами, обеспечивающая процесс расследования, являясь помощником в деятельности следователя, с точки зрения, обнаружения признаков преступления, розыска доказательств и лиц, совершивших преступления, является ориентирующей для следователя [7, 8, 9, 10, 11, 12].

Последующее совершенствование законодательство, послужило основой для принятия нового УПК Республики Казахстан 16 января 1992 года, который привнес в законодательство ясность в ОРД, путем регламентации процессуальных процедур ввода материалов ОРД в уголовное дело.

Так, ст.61-1 УПК признала доказательствами кино, фото материалы, аудио, видеозаписи, полученные в ходе доследственной проверки, в ходе ОРМ или в ходе предварительного расследования.

Часть 2 ст.47 была дополнена указанием на эти новые источники доказательств, а именно кино-фото материалы, аудио, видеозапись. Кроме того, введена ст.61-2 это прослушивание и запись телефонных переговоров и разговоров.

Но на этом законодательное становление и развитие ОРД не закончилось, демократизация законодательства, противостояние организованной преступности, распространение ее за пределы страны, подвели к тому, что законодатель впервые публично заявил о принятии Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 15 сентября 1994 года (далее – Закон «Об ОРД»). Начиная с этого юридического значимого события, проблема правомерности ОРД утратило свою актуальность. ОРД обеспечивает не только, выявление, предупреждение и пресечение преступлений, а также обеспечивает безопасность государственного института власти и управления [13, 14].

Принятие Закона «Об ОРД» послужило причиной принятие ряда нововведений в УПК Республики Казахстан (далее - РК). Так, 17 марта 1995 года в УПК РК внесены новые положения, появилась норма 61-3, в которой говорится, что все материалы, полученные в ходе ОРД, если они содержат сведения, относящиеся к событию преступления, могут признаваться в качестве доказательств. Часть 2 ст.47, регламентирующая источники доказательств, стала иметь ввиду теперь любые законно полученные в ходе ОРД фактические данные.

После произведенных реформ в 92-м, 94-м и 95-х годах процесс соотношения ОРД и уголовного процесса так и не получил своего окончательно оптимального разрешения. В современном УПК очень много статей, где употребляется термин ОРД, однако все эти упоминания фрагментарны, они требуют более детального и подробного указания в законодательстве. Если анализировать законодательство в области ОРД, можно сказать, что остается достаточно белых пятен, что своего рода дает почву для различного рода толкования закона.

Таким образом, мы окунулись с вами в историю становления понятия ОРД в Казахстане, исходя из экскурса, вы, наверное, обратили внимание, сколько лет мы смутно представляли себе возможности ОРД. Затем последовал процесс законодательного регламентирования, но не окончательный. Однако то, что есть в нашем процессуальном кодексе, мы считаем большим шагом вперед. Однако,

скученность, фрагментарность, излишняя сжатость приводит к тому, что многие зачастую значимые материалы ОРД оказываются не допустимыми, оставшись за пределами уголовного дела. Опять же, на наш взгляд полученный в ходе ОРД материал, должен оцениваться в совокупности с другими доказательствами по делу.

Вернемся к нынешним реалиям и обозначим понятие ОРД, во-первых, обратимся к действующему законодательству, во-вторых, а затем выработаем алгоритм применения ОРД правоохрнительными и специальными органами РК. Следует отметить значимые различия, согласно которым юридически и процессуально отличаются ОРД, ОРМ и СД, проводимые в рамках досудебного производства по делу, предусмотренный действующим УПК РК. ОРД распространяется на внутригосударственные и международные, следственные же действия регламентируют уголовно-правовые отношения внутри страны, тем самым, законодатель разделяет понятия ОРД, СД, ОРМ.

Оперативно-розыскная деятельность - научно обоснованная система гласных и негласных оперативно-розыскных, организационных и управленческих мероприятий, осуществляемых в соответствии с Конституцией РК, настоящим Законом и иными нормативными правовыми актами РК органами, осуществляющими ОРД, в целях защиты жизни, здоровья, прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств [8]. Вышеназванное понятие прописано в ст.1 Закона "Об ОРД». Закон «Об ОРД» определяет суть ОРД, осуществляемой на территории РК, и закрепляет систему гарантий законности при проведении оперативно-розыскных мероприятий [15].

Из содержания определения ОРД, закрепленного в Законе «Об ОРД», следует, то что мы можем говорить о сущности ОРД в деятельности правоохрнительных органов и для уголовного процесса в целом.

Понятие ОРД содержит ряд законодательно подкрепленных правовых норм, осуществление которых реализуется посредством деятельности оперативных служб и использование материально-технической базы.

Указанные правовые нормы содержат в себе определенные задачи, преследующие защиту интересов государства и общества, обязанность нести ответственность перед обществом, и подразумевает надзор органами обладающие таким правом. Все эти меры направлены на реализацию основных принципов, указанных в Конституции РК.

Как было отмечено выше, правовые нормы содержат в себе круг задач, выполняемых уполномоченными органами, наделенные государственной властью. ОРД выделяет ряд задач:

- 1) защита жизни, здоровья, прав, свобод, законных интересов человека и гражданина, собственности от противоправных посягательств;
- 2) содействие в обеспечении безопасности общества, государства и укреплении его экономического потенциала и обороноспособности;
- 3) выявление, предупреждение и пресечение преступлений;
- 3-1) выявление лиц, совершивших уголовное правонарушение, а также предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела;
- 4) осуществление мер по розыску лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовной ответственности, отбывания наказания или пробационного контроля, без вести пропавших граждан и иных лиц в случаях, предусмотренных законом, а также идентификация обнаруженных неопознанных трупов;
- 5) обеспечение безопасности Президента Республики Казахстан и других охраняемых лиц;
- 6) обеспечение охраны Государственной границы Республики Казахстан;
- 7) обеспечение защиты сведений, составляющих государственные секреты или иную охраняемую законом тайну;
- 8) содействие организациям в защите коммерческой тайны;

9) поддержание в местах содержания под стражей или лишения свободы режима, установленного законодательством Республики Казахстан;

10) обеспечение безопасности подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, осужденных, персонала в местах содержания под стражей или лишения свободы и иных лиц;

11) обеспечение безопасности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Хотелось бы отметить в данном разрезе, что ОРД тесно связано с уголовно-процессуальным законодательством. ОРД реализует действия уголовно-процессуального законодательства во времени и пространстве, конституционные и уголовно-правовые принципы.

Правовой инструмент ОРД имеет название ОРМ, говоря, языком философии и теории государства и права, ОРМ являются своего рода материальным воплощением ОРД в жизнь, то есть это то что делается на деле в ходе проведения ОРД правоохранительными органами.

Для субъектов ОРД основной целью при проведении ОРМ является получение оперативной информации, в целях предупреждения и раскрытия преступлений.

В.Г. Бобров считает, что ОРМ как «организованную в соответствии с требованиями нормативных правовых актов систему взаимосвязанных действий, направленных на получение и использование оперативно-розыскной и иной информации, предметов и документов как источников таких данных, значимых для выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия противоправных деяний, розыска преступников и лиц, пропавших без вести, а также для решения других оперативно-тактических задач по борьбе с преступностью» [16].

А.Ю. Шумилов рассматривает ОРМ «как предусмотренный Законом об ОРД сыскной поступок субъекта, непосредственно осуществляющего ОРД (оперативник, агент и др.), сутью которого является получение необходимой для достижения целей и решения задач ОРД информации» [17].

С точки зрения А.Е. Чечетина, «ОРМ – это закрепленные законом и проводимые уполномоченными на то субъектами в соответствии с требованиями нормативных правовых актов действия, основанные на применении преимущественно негласных средств и методов в сочетании с гласными средствами и методами, направленные на непосредственное выявление и использование фактических данных, необходимых для решения задач ОРД» [18].

По мнению, Р.С. Белкина, «ОРМ представляют собой специфический вид розыскной деятельности. Правом их проведения наделены лишь компетентные государственные органы в лице некоторых своих служб. Они носят непроцессуальный, обычно разведывательный (поисковый) характер и осуществляются только оперативными работниками и преимущественно негласными средствами» [19].

Таким образом, анализируя вышеприведенные мнения ученых относительно ОРМ, можно сказать, что ОРМ направлены на получение оперативной информации в целях выявления латентных преступлений.

Деятельная часть ОРМ представляет собой как гласные, так и негласные мероприятия. Как правило негласность подразумевает, проведение ОРМ скрытно, в том числе от сотрудников, не участвующих в мероприятии, и конечно же от лиц в отношении которых проводится. В результате гарантируется защищенность участников ОРМ, сберечь в тайне проведение ОРМ, а также способы их проведения. При этом, гласные мероприятия проводятся открыто, то есть участники ОРМ не нуждаются в сокрытии от объектов проведения ОРМ.

Законом «Об ОРД» (ст.11) отнесены 18 видов общих ОРМ:

- опрос; -установление гласных и негласных отношении с гражданами, использование их в ОРД; -внедрение; -применение модели поведения имитирующую преступную деятельность; -создание конспиративных предприятия и организаций; -контролируемая поставка; -применение технических средств; -наведение справок; -получение образцов; -оперативный закуп; -применение служебно-розыскных собак; -поиск и отождествления

личности по приметам; -поиск устройств незаконного снятия информации; - наблюдение; - обнаружение, негласная фиксация и изъятие следов противоправных деяний, их предварительное исследование; - преследование лица, готовящего, совершающего или совершившего преступление, и его задержание; - осуществление с участием понятых личного досмотра задержанных лиц, изъятия находящихся при них вещей и документов, могущих относиться к преступной деятельности, а также досмотра жилых помещений, рабочих и иных мест, досмотра транспортных средств; - проведение операций по захвату вооруженных преступников.

ОРД исходя из смысла Закона осуществляется с помощью ОРМ, они в свою очередь организуются и проводятся субъектами ОРД. При этом, при проведении ОРМ оперативные сотрудники могут привлекать сотрудников из других подразделений или иных специалистов, в целях решения задач ОРД.

Среди признаков ОРМ выделяют: наличие цели, немногочисленность одновременно применяемых сил и средств, малый круг ОРМ, на конкретном участке, короткий временной промежуток, достижение результата.

В Законе «Об ОРД» законодатель не дает определения оперативно-розыскной деятельности, тем самым, на наш взгляд несправедливо умиляет значение такого действия как ОРМ. Кроме того, с введением в уголовный процесс процедуры проведения негласных следственных действий (далее -НСД), необходимо, на наш взгляд, дать определение ОРМ для ясности в ходе ведения уголовного процесса.

На наш взгляд, следует законодательно закрепить определение ОРМ. Предлагаем следующее авторское определение: «ОРМ – это действия проводимые негласно и (или) гласно, правоохранительными и специальными органами РК, направленные на решение задач ОРД в рамках дел оперативного учета и досудебного производства по делу».

Одной из новелл УПК РК 2014 года являются НСД. Особенность данного нововведения, на наш взгляд, заключается в том, что в самом названии

соединены два ранее несовместимых понятия – это «негласные» и «следственные действия». «Негласность» не была ранее свойственна уголовному процессу. Уголовный процесс всегда отличался от ОРД своей гласностью. Уголовный процесс руководствуется совершенно другими принципами, к примеру, согласно нормам закона, участникам процесса требуется разъяснения прав, среди которых, право делать замечание, ознакомиться с протоколом и т.д. Однако, негласность означает прямо противоположное. А что же оно означает?

В словаре С.И. Ожегова слово «негласный» означает «неизвестный другим, не явный, тайный» [20].

В оперативно-розыскной энциклопедии, составленной А.Ю. Шумиловым, «негласные ОРМ связаны с сохранением в тайне от посторонних лиц (прежде всего от лица изучаемого) своей личности, должностной и ведомственной принадлежности, цели, характера и содержания проводимых оперативно-розыскных действий, принимаемых решений и применяемых средств» [21].

Юридическим языком, под негласным следственным действием согласно п. 12 ст. 7 УПК РК «НСД - действие, проводимое в ходе досудебного производства без информирования вовлеченных в уголовный процесс лиц, интересов которых оно касается, в порядке и случаях, предусмотренных УПК» [2].

Например, казахстанские ученые определили негласные следственные действия как «разновидность следственных (розыскных) действий, сведения о факте и методы проведения которых не подлежат разглашению, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом» [19]. При этом Б.М. Нургалиев и К.С. Лакбаев отмечают, что негласные следственные действия – это «действия, которые производятся, если для выяснения обстоятельств, подлежащих доказыванию в уголовном процессе, сведения о фактах необходимо получить, не информируя вовлеченных в уголовный процесс лиц и лиц, которые могли бы предоставить эти сведения. Они проводятся при условии, если подлежащие

доказыванию обстоятельства преступления, установить иным способом не представляется возможным» [23].

К слову о том, что НСД являются разновидностью розыскных действий, мы находим полное тому подтверждение.

Так, согласно ч. 1 ст. 11 Закона «Об ОРД», «оперативно-розыскные мероприятия подразделяются на общие и специальные. Специальными оперативно-розыскными мероприятиями являются (далее СОРМ):

- 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 [24].

Полный перечень НСД дан в ст.231 УПК:

- 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) исключен Законом РК от 03.07.2017 №84-VI (негласная контролируемая поставка);

9) негласный контрольный закуп;

10)) исключен Законом РК от 27.12.2019 № 292-VI (негласные внедрение и (или) имитация преступной деятельности) [2].

Как мы с вами видим, на лицо полное совпадение двух перечней, приведенных в законодательстве СОПМ и НСД. В зависимости от правовой регламентации одни и те же действия могут быть названы, как НСД, так и СОПМ. Здесь стоит упомянуть о том, что данные мероприятия являются продолжением друг друга, соединяя два различных вида деятельности: оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной. В чем мы видим разумность и рационализм.

Во-первых, хотя оперативно-розыскная и уголовно-процессуальная деятельности самостоятельны, общеизвестно, что первая из них существует только для удовлетворения потребностей второй. Во-вторых, есть государства, где нет обособления этих двух видов государственной деятельности.

18 видов ОРМ не требуют санкции, о которых мы указали выше. Это ОРМ проводимые и организуемые оперативными сотрудниками, это не требует санкции и как правило к ним относят более простые мероприятия, предлагаем рассмотреть их более подробнее.

Опрос - это ОРМ, основанное на проведении специальной беседы с лицами, которым могут быть известны сведения, необходимые для решения тактических задач ОРД.

Наведение справок - это ОРМ, основанное на непосредственном изучении документов, содержащих сведения, представляющие оперативный интерес, а также направления запросов о предоставлении таких сведений в государственные органы, предприятия, учреждения и организации, имеющие информационные системы.

Объектом данного ОРМ являются информационные системы: СИОПСО

(система информационного обмена правоохранительных и специальных органов), ЕРДР, «СЕРГЕК», «БЕРКУТ», АБДСИ, ЕРАП.

В рамках наведения справок, сотрудник собирает информацию о лице, о его биографии, родственниках, судимостях, месте проживания, имущественном положении.

На первой стадии, сотрудник собирает информацию в свободном для него доступе, далее в целях получения более конфиденциальной информации сотрудник подготавливает и направляет в соответствующие органы запросы.

Полученные в ходе проведения ОРМ наведение справок сведения, могут передаться следователя для приобщения к уголовному делу, при условии, что они не составляют государственную тайну.

Получение образцов - это оперативно-розыскное мероприятие, основанное на получении в распоряжение оперативного подразделения различных материальных объектов, являющихся носителями информации о признаках преступной деятельности.

Объектом данного ОРМ могут быть лица, обоснованно подозреваемые в подготовке и совершении преступлений, неизвестные трупы, а также криминогенные объекты, где находятся предметы и вещества, являющиеся носителями информации о признаках преступной деятельности.

Поиск и отождествление личности по приметам - это оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в установлении лиц, причастных к преступной деятельности либо находящихся в розыске, путем непроцессуального опознания личности по ее внешности, голосу, запаху и другим идентифицирующим признакам.

Оперативный закуп – это ОРМ, заключающееся в совершении мнимой сделки купли-продажи с лицом, заподозренным в противоправной деятельности.

Предметом оперативного закупа могут быть вещи и предметы, как находящиеся в гражданском обороте, так и изъятые из него (наркотики, оружие, боеприпасы и т. д.).

Наблюдение – это ОРМ, заключающееся в негласном слежении за действиями и разговорами лиц, подозреваемых в преступной деятельности. Специфической особенностью наблюдения является его исключительно негласный характер, поскольку именно этим обусловлена ценность получаемой информации.

Результаты наблюдения, осуществляемого оперативным работником либо другими лицами по его поручению, оформляются рапортом, справкой наблюдения с приложением полученных фотографий. Эти материалы могут передаваться следователю для использования в процессе доказывания. Результаты наблюдения, проводимого специализированными подразделениями оперативных аппаратов, а также лицами, оказывающими конфиденциальную помощь, используются только для решения задач ОРД.

Внедрение – это ОРМ, заключающееся в приобретении оперативно-розыскным подразделением негласного источника информации внутри или в окружении объекта оперативного интереса.

Объектом внедрения выступают организованные преступные группы (преступные сообщества); лица, в отношении которых заведены дела оперативного учета; а также обоснованно подозреваемые в подготовке и совершении преступлений.

Организация и тактика оперативного внедрения регламентируются специальными ведомственными нормативными актами.

Информация, полученная в результате оперативного внедрения, оформляется рапортом либо справкой сотрудника оперативного аппарата или сообщением лиц, оказывающих конфиденциальное содействие.

Контролируемая поставка – это ОРМ, заключающееся в установлении контроля за перемещением (перевозкой, пересылкой) предметов и веществ, изъятых из гражданского оборота либо являющихся объектами или орудиями преступных посягательств.

Объекты контролируемой поставки можно разделить на две группы: предметы и вещества, свободная реализация которых запрещена или оборот которых ограничен, и предметы, находящиеся в свободном обороте.

Необходимо отличать НСД, проводимые в рамках уголовного дела от ОРМ. Последние проводятся до ЕРДР и их проведение регулируется не УПК, а Законом «Об ОРД».

По своему характеру НСД могут проводиться только после регистрации в ЕРДР, в иных случаях проведения НСД, как и доказательства, добытые в результате проведения НСД, тоже являются недопустимыми. Реализацией проведения оперативно-поисковой деятельности до регистрации ЕРДР служит ОРМ и (или) СОРМ. Тем самым, законодатель позволил субъектам ОРД осуществлять негласную деятельность при отсутствии уголовного дела, с оговоркой о том, что необходимо надлежащее оформление этих действий в соответствии с нормами Закона «Об ОРД».

Вместе с тем, законом определен перечень НСД санкционируемые и несанкционируемые судом.

Так, согласно ст.231 УПК НСД предусмотренные пунктами с 1) по 6), т.е. НСД-1,2,3,4,5,6 проводятся исключительно с санкции следственного судьи и при наличии одного из следующих оснований, это:

- 1) по делам о преступлениях, санкция за совершение которых предусматривает наказание в виде лишения свободы свыше одного года;
- 2) по преступлениям, подготавливаемым и совершаемым преступной группой.

Пунктами 7, 9 ст.231 УПК предусмотрено проведение несанкционируемых НСД, в целях выявления, пресечения и раскрытия других уголовных преступлений, это негласное наблюдение за лицом или местом, и негласный контрольный закуп.

Н.А. Данилова и Т.Г. Николаева, отмечают, что «проявления ненадлежащего качества закона усложняют понимание людьми содержания и

значения правовых норм и затрудняют их единообразное применение, в связи с этим возможны нарушения прав, свобод и интересов граждан. Снижается способность правовых норм эффективно регулировать общественные отношения» [26].

Это мнение имеет особую актуальность в рамках данного института, ведь НСД в определенной степени способны нарушить конституционные права и свободы граждан, вовлеченных в уголовный процесс.

На наш взгляд, законодатель не целесообразно разделяет НСД на две группы, где одних наделяет санкцией суда, а других оставляет не санкционируемыми. Так, любое НСД является вмешательством в частную и личную жизни лиц, вовлеченных в уголовный процесс. Следует отметить, что согласно положению Конституции РК, Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы [26].

Кроме того, в ч.2 ст.16 УПК указано, что при осуществлении производства по уголовному делу каждому обеспечивается право на неприкосновенность частной (личной и семейной) жизни. Ограничение этого права допускается только в случаях и порядке, прямо установленных законом. Поэтому малейшее посягательства на эти ценности, должны четко регулироваться законом.

Однако, в УПК законодатель оставляет пункты 7, 9 статьи 231 УПК без должного внимания, то есть не обеспечивает проведения указанных НСД с санкции суда, тем самым противоречит принципу неприкосновенности частной жизни.

Исходя из важности защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина, оказавшихся в орбите уголовного судопроизводства, считаем необходимым пункты 7, 9 статьи 231 УПК по проведению НСД осуществлять только с санкции суда [25].

СОРМ и НСД имеют некоторые сходства, однако санкционировании этих действий проводится различными субъектами уголовного процесса. Так СОРМ проводится с санкции прокурора.

Следователь не проводит НСД. НСД притворяют в жизнь сотрудники уполномоченных органов, осуществляющие ОРД. Субъект ОРД (оперативный сотрудник) на основании полученного следователем поручения, выносит соответствующее постановление о проведении НСД, исключением является негласный контроль почтовых и иных отправлений, который выносится следователем. Оперативный сотрудник не обладает правом выходить за рамки полученного следователем постановления.

Вместе с тем, именно следователь является автором, режиссером проведения НСД, именно эта процессуальная фигура рисует картину проведения НСД, в поручении подробно изложено, фабула дела, основания проведения, место, время, imei код сотового телефона, вид проводимого действия. В этой связи, следователем не имеет права формально подходить к оформлению постановления, так как в дальнейшем оно не сможет быть основанием для его проведения оперативным сотрудником.

Далее, роль следователя на этом не заканчивается, по окончании проведения НСД оперативным сотрудником передаются все собранные материалы следователю, последний анализирует, дает оценку, о чем составляет протокол исследования материалов. В результате чего, они могут быть легализованы в качестве доказательств по делу.

Таким образом, следователь как фигура ведущее расследование, не только назначает, поручает провести НСД, а также анализирует, делает выводы и фиксирует их, для дальнейшего использования этих данных в роли доказательств по делу.

Если говорить более детально о процедуре проведения НСД, то мы сталкиваемся с тем, что оперуполномоченный принимая поручения следователя, выносит постановление и направляет его на рассмотрение к следственной судье.

Далее роль оперуполномоченного сводится лишь к отправлению и получению результатов НСД от подразделения, исполняющего постановление суда.

Далее, результаты НСД получает следователь, который проводит анализ полученных материалов, принимает процессуальное решение в рамках уголовного дела, то есть ведет активное расследование. При этом оперуполномоченный исполнявший поручение следователя в данном сегменте выполняет лишь роль «курьера».

В результате, увеличивается спектр осведомленных лиц о проведении тех или иных НСД (следователь, оперативные службы), что влечет утрату конфиденциальности с последующими коррупционными рисками.

Более того, данная процедура приводит к бумажной волоките, излишнему бюрократизму и нерациональному использованию временного ресурса, сил и средств правоохранительных органов, то есть отсутствие мобильности.

Наряду с этим, оперативный сотрудник не владеет всеми нюансами расследуемого дела, мы видим, отсутствие заинтересованности в раскрытии преступления.

Если обратиться к опыту других стран, можно отметить следующую закономерность НСД проводятся единолично лицом, ведущим расследование.

Например, по уголовному законодательству Украины НСД вправе проводить следователь или по его поручению оперативные подразделения уполномоченных органов.

В этой связи, мы считаем необходимым, в целях предупреждения негативного влияния ведомственных интересов и необъективного расследования на досудебной стадии, внести изменения в УПК и Правила, следующим образом, исключить участие органов дознания в лице оперуполномоченного в проведении НСД [24].

1.2 Правовые основы оперативно-розыскных мероприятий и негласных следственных действий

Конституция Республики Казахстан провозглашает человека, его права и свободы высшей ценностью.

На республиканском референдуме в 1995 году во время принятия новой Конституции РК, наше государство признала абсолютность и неотчуждаемость прав и свобод человека и гражданина.

В свою очередь, названные права требуют определенной гарантии на государственном уровне и международном уровне.

В статье 18 Конституции Республики Казахстан закреплено:

1. Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и достоинства.

2. Каждый имеет право на тайну личных вкладов и сбережений, переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только в случаях и в порядке, прямо установленных законом[27].

Термин «право» многоаспектное. Здесь мы говорим и праве, как праве субъективном, т.е. как юридическая возможность, свобода поведения, принадлежащая конкретному индивиду, в отличии от права объективного как совокупности норм. Именно такое мнение выражает ученый С.С. Алексеев.

Наша страна является членом ООН, ОБСЕ и СНГ. На сегодняшний день существует следующие инструменты защиты прав и свобод человека и гражданина, как Конституционный Совет, институт Омбудсмана, Комиссия по правам человека при Президенте.

В Концепции правовой политики Республики Казахстан на 2010-2020 годы подчеркнуто требование о дальнейшем совершенствовании ОРД [1].

Важной задачей при этом является неукоснительное соблюдение законности в отношении прав и свобод граждан. В этом плане надлежит

усиливать систему гарантий прав и свобод граждан, обеспечивать неприкосновенность частной жизни, повышать ответственность за незаконное использование средств и методов оперативно-розыскной деятельности.

Как указано в Концепции, для этого необходима разработка оптимальных правовых механизмов, предусматривающих эффективное применение уголовно-процессуального законодательства и Закона об ОРД в целях быстрого и полного раскрытия преступлений, изобличения и привлечения к уголовной ответственности лиц, их совершивших, справедливого судебного разбирательства и надлежащего применения уголовного закона [1].

В Законе «Об ОРД» регламентированы вопросы соблюдения прав и свобод личности при осуществлении ОРД.

В статье 3 Закона закреплены принципы ОРД, содержащие, такие понятия как законность, соблюдение прав и свобод, уважение достоинства личности, равенство граждан перед законом, а также профессиональная этика.

В статье 5 Закона более детально сказано о соблюдении прав и свобод личности при проведении ОРД. Эти принципы дублируются и проходят красной линией через другие статьи Закона «Об ОРД».

Особое внимание следует обратить, на положение статьи 14 Закона, запрещающие ограничение прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц по материалам ОРД, которые не облечены в уголовно-процессуальную форму.

Так, из этого следует вывод, что деятельность оперативников осуществляющих ОРД должна проводиться в порядке установленного законом, а также в пределах установленной компетенции.

По мнению В.Т. Томилина, «уголовный процесс без ОРД в большинстве случаев по серьезным делам бессилён, ОРД без выхода через уголовный процесс бесплодна» [29].

Если затронуть вопрос касательно соотношения ОРД и неприкосновенности частной жизни, следует отметить, что, по нашему мнению,

вмешательство правоохранительными органами в личную и частную жизнь граждан должно быть оправдано. Это скажем так, сложный вопрос, так как при необоснованном вмешательстве нарушается конституционное право граждан гарантированное государством. В этой связи, надзор уполномоченных органов становится актуальным.

Проведение ОРМ предусматривает, что они осуществляются оперативными сотрудниками специальных подразделений, для получения информации, представляющей интерес для следствия. В случаях требующих, привлечения лиц для проведения ОРМ, возможно участие таковых. Так, круг лиц, участвующих при проведении ОРМ расширяется, к примеру, если проведение ОРМ требует использования специальной техники, то возникает необходимость привлечения лица, владеющего навыками работы с такой аппаратурой. Это могут эксперты с различных сфер деятельности.

ОРМ могут быть осуществлены только при наличии основания, перечисленные в Законе: - конкретные факты; - документы; - запросы; - выявленные обстоятельства. В ходе проведения ОРМ должны быть соблюдены условия, при наличии которых возможно эффективное достижение задач ОРД, при соблюдении Закона.

Основаниями проведения ОРМ являются:

- а) наличие материалов досудебного расследования;
- б) поступившая информация в органы, осуществляющие ОРД о:
 - готовящемся, совершаемом или совершенном преступлении;
 - лице, скрывающегося от наказания;
 - без вести пропавших граждан;
 - обнаружении неопознанных трупов;
 - разведывательно – подрывных акциях спецслужб зарубежных государств и международных организаций;
- в) письменные поручения следователя по расследуемому им уголовному делу;

- постановления прокуратуры, данные в ходе осуществления надзора за законностью ОРД;
- судебные акты о розыске подсудимых и должников;
- запросы международных ПО в соответствии с договорами о правовой помощи;
- необходимость получения разведывательной информации.

Помимо этого, компетентные органы, в пределах своих полномочий вправе собирать данные, характеризующие личность, необходимые для принятия решений:

- о приеме на работу или службу в органы, осуществляющие ОРД;
- о допуске лиц к стратегическим и охраняемым объектам, окружению охраняемых лиц.

Перечень стратегических и охраняемых объектов и охраняемых лиц определяется законодательством РК;

- по вопросам обеспечения безопасности органов, осуществляющих ОРД;
- о допуске к сведениям, составляющим государственную тайну, к работам, представляющих высокую аварийную или экологическую опасность;
- о допуске к участию в ОРД и материалам;
- о выдаче разрешений на занятие охранной деятельностью.

Указанные основания могут быть дополнены или изменены только на основании Закона. Так, как большинство специальных ОРМ затрагивает право на тайну переписки, телефонных переговоров, телеграфных сообщений и почтовых отправлений, неприкосновенность жилища, Закон определяет соблюдение условий при проведении таких мероприятий:

- специальные ОРМ осуществляются исключительно для выявления, предупреждения и раскрытия тяжких и особо тяжких преступлений с санкции прокурора;

- предусмотрен ряд исключений для проведения специальных ОРМ без предварительного получения санкции прокурора: с согласования с Генеральным

прокурором РК, обязательным уведомлением прокурора в течение 24 часов после проведения ОРМ и последующим получением санкции в течение 24 часов после проведения ОРМ. Все названные условия относятся к компетенции КНБ, СОП и разведки МО РК с согласования с Генеральным прокурором РК порядка проведения специальных ОРМ:

- в случае возникновения угрозы жизни, здоровью и собственности отдельных лиц на основании их заявления или письменного согласия;

- в случаях совершения террористического акта и диверсий. С целью обеспечения безопасности ОРМ и зашифровки участвующих в них конфиденциальных помощников, при получении санкции на проведение ОРМ, прокурору предоставляются основания для их проведения, в форме и по содержанию исключающие возможность расшифровки сведений о личности, сотрудничающей на конфиденциальной.

В различных источниках предлагается несколько классификаций ОРМ:

- в зависимости от времени (продолжительности) проведения ОРМ можно подразделять на разовые и длящиеся;

- в зависимости от формы проведения – на гласные и негласные;

- в зависимости от необходимости санкционирования ОРМ – на не требующие какого-либо санкционирования (ведомственное санкционирование), требующие санкции прокурора.

Возможны и другие виды классификации.

Представляется, что наиболее удачной является классификация, в основу которой положена необходимость санкционирования ОРМ на ведомственном уровне или судом.

В соответствии с этой классификацией ОРМ могут быть:

- а) не требующими какого-либо санкционирования (опрос лиц, установление гласных и негласных отношений с гражданами, использование их в оперативно-розыскной деятельности, внедрение, применение модели поведения, имитирующей преступную деятельность, создание конспиративных

предприятий и организаций, контролируемая поставка, наведение справок, получение образцов, оперативный закуп, наблюдение);

б) требующие санкции прокурора (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, негласные проникновение и (или) обследование места).

Отдельные ОРМ ограничивают конституционные права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, на неприкосновенность жилища.

К числу таких мероприятий относятся контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов связи. Согласно ч. 4 ст. 12 Закона об ОРД для их проведения требуется санкция прокурора и наличие следующей информации:

- о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно;

- лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно;

- событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической и экологической безопасности РК.

В соответствии с ч.4 ст.232 УПК негласных следственных действий (далее НСД) проводятся при наличии одного из следующих оснований: «1) по делам о преступлениях, санкция за совершение которых предусматривает наказание в

виде лишения свободы от одного года и выше; 2) по преступлениям, подготавливаемым и совершаемым преступной группой» [2].

Согласно содержанию части 4 и 5 комментируемой статьи, «в отношении других уголовных правонарушений, то есть санкция которых предусматривает лишение свободы на срок менее одного года и другие альтернативные меры наказания, не связанные с лишением свободы, законодательно запрещено проведение негласных следственных действий, предусмотренных пунктами 1-6 ст. 231 УПК, к которым относятся негласный 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 и негласное снятие информации с компьютеров, серверов и других устройств, предназначенных для сбора, обработки, накопления и хранения информации» [2].

Следовательно, установленные с нарушением указанных требований закона доказательства из-за его существенности не могут быть признаны допустимыми по уголовному делу. Часть 6 ст.232 УПК гласит: «В случае возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности отдельных лиц по их заявлению или с их письменного согласия разрешается проведение негласных следственных действий, предусмотренных пунктами 1) и 2) статьи 231 настоящего Кодекса, на основании постановления органа досудебного расследования с обязательным уведомлением прокурора в течение двадцати четырех часов с момента вынесения постановления» [19].

Для выявления, пресечения и раскрытия других уголовных правонарушений, не предусмотренных ч.4 ст.232, могут проводиться НСД, предусмотренные только пунктами 7) - 9) ст.231 УПК: - негласное наблюдение за лицом или местом; - негласный контрольный закуп [19]. Документирование противоправной деятельности через проведение негласных следственных действий может осуществляться только в случаях, когда предотвратить

совершение преступления или раскрыть преступление другими средствами невозможно.

НСД, в этом заключается их другая особенность, осуществляются на основе применения форм и методов ОРД (ч. 2 ст. 232 УПК). Поэтому сведения о методах проведения НСД, лицах, которые их проводят, в том числе лицах, осуществляющих деятельность на конфиденциальной основе и в конспиративной форме, составляют государственные секреты и не подлежат разглашению (ч. 2 ст. 241 УПК).

В соответствии с ч.1 ст.232 УПК НСД производятся, если для выяснения обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, сведения о фактах необходимо получить, не информируя вовлеченных в уголовный процесс лиц, интересы которых они затрагивают.

НСД производятся в отношении: «1) лица, на которое в заявлении, сообщении об уголовном правонарушении указано как на лицо его подготавливающее, совершающее или совершившее, либо в отношении которого имеются иные основания полагать, что оно имеет отношение к расследуемому правонарушению либо обладает сведениями о подготавливаемом, совершаемом или совершенном уголовном правонарушении; 2) подозреваемого; 3) потерпевшего с его письменного согласия; 4) третьего лица, если есть сведения, что третье лицо получает или передает информацию, имеющую значение для дела; 5) места в случае, если имеются обстоятельства или предполагается их возникновение, которые могут иметь значение для дела». Запрещается проводить НСД в отношении адвокатов, осуществляющих профессиональную помощь, за исключением случаев, когда имеются основания полагать, что ими готовится или совершено тяжкое или особо тяжкое преступление. Не допускается осуществление негласных следственных действий, а также использование полученной в ходе их проведения информации для достижения целей и задач, не предусмотренных УПК. Особенностью

проведения таких НСД является их проведение без информирования участников расследуемого уголовного дела, интересы которых они затрагивают.

При поверхностном ознакомлении может показаться, что условием проведения НСД является письменное поручение органа досудебного расследования в адрес уполномоченного подразделения правоохранительных или специальных государственных органов. Однако это не так, поскольку само по себе письменное поручение органа досудебного расследования не может являться условием для проведения НСД уполномоченными органами, а оно (поручение) выступает лишь поводом для проведения данного действия. А условием осуществления НСД являются данные, указывающие в поручении на необходимость установления обстоятельств и фактов, подлежащих выяснению по конкретному делу. Это и есть фактическая содержательная сторона условий проведения НСД.

Инициатором проведения НСД в каждом случае выступает орган досудебного расследования, который поручает уполномоченным подразделениям правоохранительного или специального государственного органа, а они, в свою очередь, в ходе их осуществления используют разные формы и методы оперативно розыскной деятельности. Также в процессе производства НСД могут использоваться любые научно-технические достижения: видео- и аудиозапись, кино- и фотосъемка, а также другие технические и иные средства, не наносящие ущерб жизни, здоровью людей и не причиняющие вреда окружающей среде.

Исходя из важности защиты конституционных прав и свобод человека, гражданина, оказавшихся в орбите уголовного судопроизводства, законодатель устанавливает обязательное правило «об обязательном получении санкции суда на проведение НСД, предусмотренных пунктами 1-6 комментируемой статьи 231 УПК.

Отсюда следует, что другим обязательным правовым условием проведения вышеуказанных шести НСД является получение санкции следственного судьи,

без которого недопустимо их дальнейшее осуществление. Таким образом, для проведения НСД необходимы два правовых условия - это наличие данных, указывающих в поручении на необходимость установления обстоятельств и фактов, подлежащих выяснению по конкретному делу, и получение санкции следственного судьи. В соответствии с ч.10 ст.232 УПК порядок проведения НСД определяется правоохранными и специальными государственными органами по согласованию с Генеральным Прокурором Республики Казахстан.

При расследовании уголовного дела орган досудебного расследования выясняет обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу, к которым относятся событие, время, способ, мотив, характер, размер вреда, причиненного уголовным правонарушением, и иные обстоятельства (ст.113 УПК). Если в ходе такого расследования возникнет необходимость получить дополнительные сведения об определенных фактах расследуемого события в отношении подозреваемого, установления местонахождения орудия, следов преступления с последующей фиксацией и изъятием в качестве вещественного доказательства с приобщением к делу, то следователь, дознаватель, проводивший досудебное расследование, может для установления этих и других важных, имеющих существенное значение для правильного установления обстоятельств дела, поручить проведение НСД уполномоченному подразделению правоохранный или специального государственного органа.

В соответствии с требованиями ст.233 УПК уполномоченное должностное лицо органа, которому поручено проведение НСД, выносит постановление, которое должно соответствовать требованиям, установленным ст.198 УПК. Постановление должно содержать: «1) место и время его составления; 2) должность, фамилию и инициалы, личную подпись лица, вынесшего постановление; 3) фамилию и инициалы, должность уполномоченного прокурора, санкционирующего постановление; 4) номер уголовного дела, в рамках которого предполагается проводить негласные следственные действия;

5) статьи настоящего Кодекса, на основании которых вынесено постановление; 6) краткое описание фабулы уголовного дела; 7) обоснование необходимости проведения негласного следственного действия; 8) сведения о лице, месте или предмете, в отношении которого планируется проводить негласное следственное действие; 9) срок проведения негласного следственного действия; 10) сведения об органе, которому поручается провести негласное следственное действие. 2. В целях исключения расшифровки объекта, в отношении которого проводится НСД, в постановлении допускается указание псевдонима, условного наименования вместо настоящих данных. Об изменении данных с соблюдением требований конфиденциальности выносится соответствующее постановление, которое согласовывается с прокурором» [19].

В целях надлежащего применения НСД был принят Совместный приказ «Об утверждении Правил проведения негласных следственных действий» Министра внутренних дел Республики Казахстан от 12 декабря 2014 года № 892, Министра финансов Республики Казахстан от 12 декабря 2014 года № 565, Председателя Агентства Республики Казахстан по делам государственной службы и противодействию коррупции от 12 декабря 2014 года № 62, Начальника Службы государственной охраны Республики Казахстан от 15 декабря 2014 года № 146 и Председателя Комитета национальной безопасности Республики Казахстан от 18 декабря 2014 года № 416. Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 27 декабря 2014 года № 10027. Значение НСД определяются ст.239 УПК РК, где сказано: «1. Результаты негласных следственных действий оцениваются по правилам, предусмотренным статьями 25 и 125 настоящего Кодекса. 2. Протоколы исследования результатов негласных следственных действий, звукозаписи и записи изображений, фотографии, другие зафиксированные с помощью научно-технических средств результаты, изъятые предметы и документы или их копии используются в доказывании наравне с доказательствами, полученными в результате следственных действий. 3. Если в доказывании используются тайно

зафиксированные высказывания или действия какого-либо лица, это лицо обязательно должно быть об этом допрошено. При ознакомлении лица с фактическими данными, полученными без его ведома, это лицо информируется о произведенном негласном действии в той мере, насколько они затрагивают непосредственно соответствующее лицо и исключают разглашение государственных секретов и иной охраняемой законом тайны» [2, 53].

Согласно ст. 123 УПК, исследование является одним из элементов доказывания. Термин «исследование» в широком смысле слова охватывает как процесс получения сведений об уголовном правонарушении, так и проверку полученных сведений о них. Поэтому, опосредованно полученные результаты негласных следственных действий исполнителя поручения (правоохранительного подразделения или специального органа), прежде чем они могут быть использованы органом досудебного расследования в процессе доказывания по делу, должны облекаться в процессуальную форму.

Результаты НСД, предоставленные исполнителем поручения органу досудебного расследования, сразу же после их получения с соблюдением конфиденциальности закрепляются путем составления протокола, с последующим приобщением его к материалам уголовного дела.

Следует заметить, что при необходимости специальных познаний исследование результатов НСД может производиться с привлечением специалиста и соответствующего сотрудника органа дознания. Полученные в ходе НСД результаты, после их надлежащего закрепления протоколом осмотра и его приобщения к уголовному делу в соответствии со статьей 124 УПК, подлежат всестороннему и объективному исследованию лицом, производящим досудебное расследование, и впоследствии судом. Исследование включает в себя анализ полученных результатов НСД, их сопоставление с другими собранными доказательствами, проверку условий и оснований их получения, а также достоверности источников. Например, предмет или документ могут быть

осмотрены, звукозапись прослушана, видеозапись просмотрена и прослушана, проведены допросы, обыски, выемки, получено заключение специалиста и т.д.

В соответствии со статьей 238 УПК также исследуются и используются в доказывании протоколы результатов проведенных негласных действий, зафиксированных с помощью научно-технических средств, изъятые документы и предметы или их копии, которые оцениваются наравне с доказательствами, установленными в результате гласных следственных действий. При этом, важным условием использования в доказывании по делу указанных выше сведений являются именно надлежащее введение этих результатов НСД в уголовный процесс и приобщение их к материалам уголовного дела.

Общеизвестно, что к процессуальной форме относится соблюдение условий, правил, порядка проведения следственных действий и их оформление (закрепление результатов в установленном законом порядке). Данные требования должны соблюдаться и при проведении НСД.

Однако, сам процесс и ход осуществления данных действий проверить затруднительно, иногда невозможно, в связи с тем, что эти мероприятия проводятся в режиме конфиденциальности и секретности без подтверждения их хода, и результатов незаинтересованными лицами.

В этой связи очень важно понимать, что законодатель, указывая «исследование результатов НСД», полагает, что исполнитель поручений, выполняя задание, фиксирует только сведения о фактах правонарушения, предметов и документов и т.п. Тем самым, законодатель мысленно допускает мнение о том, что результаты НСД, мягко говоря, еще не являются в процессуальном смысле доказательством в уголовном процессе, а являются лишь не облеченными в процессуальную форму данными, которые не введены в уголовное дело в качестве доказательств.

Закрепленное комментируемой статьей предложение «исследование результатов НСД» предполагает правовой механизм трансформации полученных негласным путем данных посредством их осмотра, фиксирования в

протоколе и приобщения к материалам конкретного дела, с последующим отражением в описи с соблюдением требований уголовно-процессуального законодательства. Выполнение указанных действий в соответствии с уголовно-процессуальным законом позволяет придать этим данным надлежащую процессуальную форму. А соби́рание на раннем этапе путем проведения НСД предусматривает простое обнаружение в целях последующего процессуального закрепления и не облечено в процессуальную форму, что в ряде случаев может вызывать сомнения в процессе их осуществления и в достоверности источников их получения. Исходя из понимания процесса доказывания, следует, что соби́рание доказательств по делу для следователя (дознателя) наступает с момента получения им результатов НСД. Поэтому, результаты НСД становятся доказательством по уголовному делу только после получения их следователем (дознателем) осмотра, фиксирования в протоколе, проверки, оценки с точки зрения допустимости, достаточности и относимости к конкретному делу и признания их следователем (дознателем) полученными в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства, допустимыми и относящимися к конкретному делу.

Установленный статьей 238 УПК порядок исследования (получения, закрепления путем составления протокола и приобщения к материалам уголовного дела, проверки) следователем (дознателем) результатов НСД (также, как и порядок их проведения) призван гарантировать достоверность полученных сведений о фактах уголовного правонарушения и возможность использования доказательственной информации в последующих судебных стадиях уголовного процесса. В соответствии с ч.2 ст.120 УПК, материалы, в которых зафиксированы фактические данные о противоправных действиях, полученные с соблюдением требований Закона РК «Об ОРД», являются документами и могут использоваться в уголовном процессе в качестве доказательств.

Таким образом, НСД проводимые в рамках уголовного дела, проводятся после регистрации ЕРДР и их проведение регулирует УПК, Правила, в свою очередь ОРМ проводится в рамках дел оперативного учета и уголовного дела.

1.3 Зарубежный опыт оперативно-розыскных мероприятий и негласных следственных действий

Законом Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности» ст.11 предусмотрено проведения такого ОРМ, как внедрение. На примере, данного вида ОРМ, считаем возможным провести сравнительный анализ зарубежного опыта.

По результатам изученных материалов, правовое регулирование оперативного внедрения сотрудников в уголовную среду, осуществляемого полицией зарубежных государств, в различных странах регламентируется либо официально опубликованными законодательными актами, либо отдельными внутриведомственными нормативными правовыми актами, носящими закрытый характер.

В законодательстве ФРГ оперативное внедрение осуществляется штатными негласными сотрудниками (далее – ШНС), под которыми понимаются служащие полиции, имеющие право на основании измененных личных данных (под легендой) и на протяжении необходимого по длительности времени проводить расследования. В соответствии с § 110а УПК ФРГ они могут с использованием легенды принимать участие в уголовном процессе. В той мере, в которой это необходимо для создания или поддержания легенды, могут изготавливаться, изменяться и использоваться соответствующие документы. Гражданские лица не могут считаться ШНС, равно как и сотрудники полиции, которые залегендированно, но на короткий период времени принимают участие в оперативно-розыскных мероприятиях. ШНС могут использоваться для раскрытия преступлений, если имеются достаточные фактические основания для предположения о совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. Их использование допустимо только в том случае, если раскрытие иным способом будет бесперспективным или существенно затрудненным. При необходимости создания легенды могут изготавливаться или использоваться соответствующие

документы. ШНС для выполнения порученного задания должен залегендированно принимать участие в уголовном процессе. Использование ШНС для устранения угроз со стороны преступности допускается и законами федеральных земель [32].

В остальном, сохранение идентичности в тайне допустимо в тех случаях, когда имеется основание для опасения, что раскрытие поставит под угрозу жизнь, здоровье или свободу ШНС или другого лица или возможность дальнейшего использования ШНС. Тогда требование должностных лиц истребовать материалы об использовании ШНС не могут быть удовлетворены. Высший должностной орган в данном случае налагает гриф доступа, который не может быть снят без согласия федерации или федеральной земли. Как и все сотрудники полиции, ШНС также защищены ведомственными актами.

Органы досудебного производства и суд принимают все возможные меры по сохранению в тайне данных личности сотрудника под прикрытием. Обвинение и приговор не могут основываться только на показаниях свидетеля – сотрудника под прикрытием. Сотрудники под прикрытием – это специально подобранные и обученные государственные служащие. Они используются в оперативно-розыскной деятельности и в досудебном производстве по запросу компетентных органов и в порядке, установленном законом [33].

Сотрудники под прикрытием используются только при мотивированной необходимости, когда поставленные задачи не могут быть решены другим способом, и при наличии объективных возможностей по их применению. Для выполнения своих задач сотрудники под прикрытием проникают в окружение или в среду лиц, представляющих законно установленный интерес, используя прикрытия для осуществления наблюдения за ними с целью получения данных по планированию, подготовке, проведению или завершению тяжких умышленных преступлений и с целью защиты национальной безопасности.

После принятия нового УПК РК прошло не мало времени, учеными-юристами, а также практикующими юристами проделана огромная работа по

модернизации и внесении предложений по совершенствованию законодательства. В этой связи, Глава 30 УПК РК претерпела изменения, а именно 5 поправок:

- 1) в ч.1 ст. 248 УПК РК исключено слово «аудио» [32];
- 2) в ст. 231 УПК РК исключен п.8 «Негласная контролируемая поставка» [33];
- 3) в ст. 234 УПК РК санкции на проведение НСД переданы следственным судьям [34];
- 4) в ст.ст. 234, 240 УПК РК введены «специализированные следственные суды» и «специализированные межрайонные следственные суды» [35];
- 5) в ст. 240 УПК РК появилось п.п. 1-1, где указано, что лицо в отношении которого проводилось НСД, должно быть об этом уведомлено органом уголовного преследования без ознакомления с результатами НСД в срок, не позднее шести месяцев с момента вынесения окончательного приговора по уголовному делу [36].

В процессе разработки процессуальных основ правоохранительной деятельности отечественные законодатели используют опыт зарубежных стран, в частности Западной Европы. И это не удивительно, так как правовая системы Западной Европы относится к романо-германской правовой семье.

Если провести анализ УПК зарубежных стран, то можно обратить внимание на следующую закономерность, что в конце 80 -х - начале 90 –х годов прошлого столетия, в ряде зарубежных стран, зарождается институт специальных следственных действий, отраженный в уголовно-процессуальном законе, главной целью которого является получение доказательств негласным путем.

Следует также отметить, что данный институт существует в уголовном процессе ряда стран, например, как Германия, Франция, Латвия, Украина, Молдова и т.д. Например уголовно-процессуальный кодекс Германии рассматривает нормы проведения негласных следственных действий как

негласная фотосъемка и зарисовка портретов; использование специальных технических средств, аудио-, и видеоконтроль; тайная звукозапись, подслушивание телефонных переговоров и контроль за перепиской, результаты которых применяются в качестве доказательств по уголовному делу после толкования в Верховном Суде Германии [3, с.4]. Также УПК Германии регламентирует права и обязанности офицера-агента как субъекта уголовного процесса, осуществляющего производства негласных следственных действий.

Речь идет о легализации негласных мероприятий и информации, а также создание на их основе новых процессуальных форм в уголовном процессе.

Такие процессуальные инструменты получили не только формальное закрепление, но и детальную регламентацию в УПК и иных законах Германии и ряде других стран Европы.

В УПК ФРГ в Разделе VIII «Выемка, контроль телекоммуникации, компьютерный поиск возможных преступников на основании общих признаков, использование технических средств, использование негласных дознавателей и обыск»:

99. Выемка почтово-телеграфных отправлений;

100 а. Контроль телекоммуникации;

100 б. Подведомственность в связи с вынесением постановления о контроле телекоммуникации;

100 с. Меры, применяемые без ведома лиц, которых они касаются;

100 f. Использование персональной информации;

100 g. Получение информации о связи в рамках телекоммуникации;

100 h. Иные меры, применяемые без ведома лиц, которых они затрагивают;

100 i. Меры, применяемые к мобильным телефонам;

101 Извещение, уничтожение личных данных;

110 а. Штатные негласные сотрудники;

110 с. Проникновение в жилище [40]

Анализируя германское законодательство, в части процедуры ведения следственных действий, можно отметить следующее, что согласно 99 УПК ФРГ допускается выемка почтовых отправлений и телеграмм, направленных обвиняемому, если из фактических обстоятельств можно заключить, что их отправителем или адресатом является обвиняемый и их содержание имеет значение для расследования.

Тогда как, согласно нашему законодательству негласный контроль почтовых и иных отправлений проводится при наличии достаточных оснований о том, что письма, телеграммы, радиограммы, бандероли, посылки и другие почтовые отправления могут содержать сведения, документы и предметы, имеющие значение для дела (ч. 1 ст. 246 УПК РК). В соответствии с ч.2 вышеупомянутой нормы, при условии если, следователь, дознаватель признает необходимость негласного контроля почтовых и иных отправлений, то выносится мотивированное постановление, которое представляется следственному судье и, в случае дачи им санкции, направляется следователем, дознавателем в почтовые учреждения или лицам, оказывающим услуги по доставке отправлений, для исполнения.

Согласно УПК ФРГ почтово-телеграфные отправления, о вскрытии которых не было принято решение, незамедлительно направляются указанному адресату. Упомянутое правило применяется также, если после вскрытия не требуется удержание почтово-телеграфного отправления. Часть задержанного почтово-телеграфного отправления, удержание которого не является необходимым для расследования, направляется указанному адресату в копии (абз. 5-6 100 УПК ФРГ). Иными словами, часть почтовых отправлений имеющие значения для расследования, могут быть изъяты и представлены суду, как доказательства по уголовному делу [41].

Согласно же отечественному законодательству, в каждом случае осмотра и (или) ознакомления с почтовым и иным отправлением следователем, дознавателем с соблюдением требований ст. 199 УПК РК составляется протокол,

в котором отражаются данные участвовавших в производстве мероприятия лиц, наименование и вид почтового и иного отправления, подвергнутого осмотру и (или) ознакомлению, сведения о дальнейшей доставке отправления с фиксацией его содержания или без такого (ч.4 ст. 246 УПК РК).

Необходимо отметить, что в содержании ст. 246 УПК РК отражены негласные вскрытие и фиксация почтовых и иных отправлений. Если сравнить эти действия с выемкой, которые производятся согласно германскому законодательству, то можно отметить, что при выемке почтовых отправлений получатель (обвиняемый) не сможет получить содержимое или получит только часть. В свою очередь, обвиняемый в суде может отказаться от таких улик и представить, что ничего не знает об этих почтовых и иных отправлениях. Тогда как контроль почтовых и иных отправлений позволит отследить весь процесс доставки этих вещественных доказательств, а своевременное проведение вскрытия и фиксации позволит сохранить содержимое, которое может выступить в суде как доказательство в случае уничтожения обвиняемым содержимого.

Таким образом, на основании вышеизложенного, считаем целесообразным, ст. 246 УПК РК, изложить в следующей редакции: «Негласный контроль, вскрытие и фиксация почтовых и иных отправлений».

Вместе с тем, в содержание ч. 1 и ч. 2 добавить слова «вскрытие и фиксация», которые, по нашему мнению, являются наиболее эффективными в процессе проведения следственных действий и имеют значение для расследования. Таким образом, ч. 1 ст. 246 УПК РК представляется в следующей редакции: «При наличии достаточных оснований полагать, что письма, телеграммы, радиограммы, бандероли, посылки и другие почтовые отправления могут содержать сведения, документы и предметы, имеющие значение для дела, в отношении них может осуществляться негласный контроль, вскрытие и фиксация почтовых и иных отправлений».

Следовательно, ч. 2 ст. 246 УПК РК будет звучать так: «Признав необходимым негласный контроль, вскрытие и фиксацию почтовых и иных отправлений, следователь, дознаватель выносят мотивированное постановление...». По нашему мнению, в такой редакции данная норма будет точнее регламентировать процедуру проведения следственных действий, также как, например, негласный контроль, перехват и снятие информации, передающейся по сетям электрической (телекоммуникационной) связи (ст. 243 УПК РК).

В ч. 1 ст. 243 УПК РК указано, негласные прослушивание и (или) запись голосовой информации проводятся 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. Также может проводиться перехват и снятие знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, видеоизображений, звуков и другой информации передающейся по проводной, радио, оптической и другим электромагнитным системам. При этом, следователь, дознаватель дают соответствующее поручение органу дознания оперативным службам (ч.2). в свою очередь, результаты негласного следственного действия, в соответствии с ч.3 фиксируются на определенном материальном носителе, который упаковывается, опечатывается и заверяется подписями проводившего негласное следственное действие должностного лица уполномоченного органа.

Частью 3 ст. 232 УПК РК закреплены условия и основания проведения таких негласных действий, они проводятся при наличии дел о преступлениях санкция за совершение которых предусматривает наказание в виде лишения свободы от одного года и выше, также преступления, подготавливаемые или совершаемые преступной группой.

Аналогичная норма предусмотрена и в 100а ФРГ, где сказано, что контроль телекоммуникаций проводится без ведома лиц, если существует подозрение,

основание на конкретных фактах о совершении лицом тяжкого преступного деяния в качестве исполнителя или участника, или покушение на уголовно-наказуемое деяние, или подготовило такое преступное деяние.

Параграфом 100i германский законодатель, выделил применение мер в результате проведения скрытых расследований по мобильным телефонам, где допускается использование, например, «пеленгатора IMSI» для установления идентификационного номера прибора (IMEI) и идентификатора абонента (IMSI), а также местонахождение мобильного телефона с целью исследования обстоятельств дела или установления местонахождения обвиняемого (абз.1 100i УПК ФРГ).

Более того, в германском уголовно-процессуальном законодательстве более детально расписаны процедуры проведения тех или иных действий, относящихся к контролю телекоммуникаций – 100b «Подведомственность в связи с вынесением постановления о контроле телекоммуникации»; 100g «Получение информации о связи в рамках телекоммуникации»; 100h «Иные меры, применяемые без ведома лиц, которых они затрагивают».

К примеру, ст. 242 УПК РК «Негласный аудио- и (или) видеоконтроль лица и места». В ч.1 дается определение проведения негласного аудио- и (или) видеоконтроля лица, а в ч.2 негласного аудио- и (или) видеоконтроля места. Для осуществления данных следственных мероприятий, следователь, дознаватель дают соответствующие поручения органу дознания (ч.3), а протокол вручения технического средства удостоверяется подписями лица, которому оно вручается, сотрудника органа дознания и (или) следователя, дознавателя (ч.4). По окончании негласного аудио-, видеоконтроля лица или места уполномоченный орган представляет следователю, дознавателю имеющие значение для дела звуко-, видеозаписи в опечатанном виде с сопроводительным письмом, в котором должны быть указаны основание, время начала и окончания, продолжительность записи (ч.5).

Подобные следственные действия предусмотрены и в законодательстве ФРГ, в 100с УПК ФРГ «Прослушивание и запись с помощью технических средств», где указано, что данное скрытое расследование применяется без ведома лиц при подозрении, основанное на конкретных фактах, в том, что определенное лицо совершило особо тяжкие преступные деяния, в качестве исполнителя или участника, или покушение на такое преступное деяние, также если покушение является уголовно наказуемым деянием (абз.1).

Резюмируя, вышеизложенное, следует, что германский уголовный процесс, с одной стороны служит эффективной мерой по борьбе с преступностью, а с другой, защищает права обвиняемого, являясь основой современного правового государства. Так как законодатель эффективно применяет материальное уголовное право и при этом всегда гарантирует конституционные права обвиняемого. Поэтому в Германии уголовно-процессуальное право часто именуют «конституционным правом в действии». Принцип правового государства предусмотрен в ст.20 Основного закона ФРГ, как и в ст.6 Европейской конвенции о защите прав человека, гарантирующего справедливое уголовное производство, соответствующее принципу правового государства [38].

По результатам проведенного анализа двух законодательств Республики Казахстан и Федеративной Республики Германия по вопросам проведения НСД и скрытых расследований, можно сказать следующее, что каждое из них обладает своей особенностью и спецификой, процедура проведения и назначения не идентична.

Можно сказать, что опыт Германии в раскрытии и расследовании преступлений и исследование правовых принципов функционирования собирания доказательств, его негласный статус, формы собирания и фиксации фактических данных, по нашему мнению, дадут значительный результат не только для научных обобщений, но и для определения направлений

совершенствования организации и функции правоохранительных органов нашей страны.

Наряду с этим, существует опыт стран Западной Европы, имеющий совершенно другой подход к процессу получения информации, служащей для раскрытия уголовных преступлений.

Как известно, оперативно-розыскная и уголовно-процессуальная деятельности самостоятельны, общеизвестно, что первая из них существует только для удовлетворения потребностей второй. Также есть государства, где нет обособления этих двух видов государственной деятельности. Так, к примеру, «характерной особенностью швейцарского законодательства является отсутствие в нём обособленной ОРД, выведенной за рамки уголовно-процессуального регулирования. Как следствие этого - отсутствует какой-либо отдельный Закон или кодекс об ОРД. По мнению законодателя этой страны, все действия, направленные на выявление, раскрытие и расследование преступления, имеют единые корни, в связи с чем отсутствует необходимость в их дифференциации на процессуальные и внепроцессуальные. Отечественный термин «оперативно-розыскная деятельность» не имеет аналога в немецком языке и его швейцарском диалекте. Вместе с тем новый УПК Швейцарии, наряду с гласными следственными действиями, предусматривает и целую систему так называемых «негласных» следственных действий, а именно: 1) Наблюдение за почтовыми и иными отправлениями; 2) Наблюдение при помощи технических устройств; 3) Наблюдение в общедоступном месте; 4) Наблюдение за банковскими отношениями; 5) Применение законспирированного агента.

Несмотря на их негласный характер и проведение специально обученными должностными лицами, швейцарский законодатель не считает нужным создавать специальные правовые конструкции (ОРД, ОРМ и др.) и не видит причин обособлять их от других следственных действий» [40]. «Подобное отсутствие какого-либо разделения на следственные и розыскные действия обусловлено наличием «свободного доказывания», которое не связано

процессуальной формой и не регулируется законом. Такой порядок характерен, в частности, для уголовного судопроизводства Австрии, Франции, Нидерландов и ряда других государств Западной Европы»[34]

Таким образом, в результате проведенного исследования института НСД можно заключить, что «с введением этого института существенно расширился инструментарий получения доказательств в уголовном процессе, изменилась взаимосвязь ОРД и уголовного процесса».

2. ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ И НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

2.1. Соотношения оперативно-розыскных мероприятий и негласных следственных действий в теории

В июле 2014 года, в связи с принятием нового Уголовно-процессуального Кодекса, в нашей стране появилось новое понятие как НСД. Введение института НСД явилось абсолютно новым и впервые пришедшим приемом раскрытия истины в уголовном процессе для нашего законодательства. Глава 30 УПК РК посвящена новому институту негласных следственных действий, главой предусмотрены условия, основания, порядок, сроки и в целом регламент проведения данного нововведения.

Статья 7 УПК РК содержит понятие НСД - действие, проводимое в ходе досудебного производства без предварительного информирования лиц, интересов которых оно касается, в порядке и случаях, предусмотренных настоящим Кодексом [2]. НСД является разновидностью следственных действий [39], как это закреплено в УПК Украины и УПК Республики Кыргызстан.

Также УПК выделяет девять видов НСД, раскрывает их сущность и порядок проведения.

Стоит отметить, что по постсоветском пространстве институт негласных следственных действий, впервые введен на Украине 2012 году, в Республики Кыргызстан в 2019 году, данный институт в разных странах именуется по-разному, однако сущность его едина.

Если говорить, об ОРМ и НСД, то они имеют аналогичные атрибуты как по наименованию, так и по способу их осуществления, в связи с чем возникает надобность в соотношении ОРМ и НСД.

Сравнивая эти два понятия можно выделить следующее, что у ОРМ, что и у НСД имеются виды. ОРМ в свою очередь законодатель разделяет на общие и специальные. НСД восемь видов, общих ОРМ 18 видов и шесть специальные ОРМ. Следует отметить, такой примечательный факт, что ОРМ и НСД в большей своей части дублируют друг друга.

Далее приступим к непосредственному анализу понятий. НСД имеет следующие признаки:

- 1) НСД является действием;
- 2) НСД проводится только в ходе досудебного производства;
- 2) НСД осуществляется конфиденциально от заинтересованных лиц;
- 3) НСД закреплены законодательно в УПК РК
- 4) Уведомления лица о проведенных в отношении него НСД.

Что касается признаков ОРМ, можно констатировать следующее, как упоминалось нами ранее, понятия ОРМ в законодательстве Республики Казахстан не имеется вообще, что на наш взгляд является упущением и мы предлагаем, свой вариант определения понятию ОРМ. Подвергая анализу, то что есть в Законе об ОРД, вытекает следующее: общее ОРМ – это совокупность связанных единым тактическим, стратегическим замыслом действий органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, направленных на решение задач данной деятельности. Специальное ОРМ – оперативно-розыскное мероприятие, непосредственно затрагивающее охраняемые законом неприкосновенность частной жизни, тайну переписки, телефонных переговоров, телеграфных сообщений и почтовых отправлений, а также право на неприкосновенность жилища. При этом, согласно Закону РК «Об ОРД», для их проведения требуется санкция прокурора, в отличие от проведения общих ОРМ.

Исходя из определения ОРМ содержащегося в Законе «Об оперативно-розыскной деятельности», можно выделить следующие признаки:

- 1) ОРМ являются действиями;

- 2) ОРМ проводится до ЕРДР, но общие ОРМ можно проводить (их 17, кроме наблюдения) в ходе досудебного производства в качестве розыскных мер;
- 3) ОРМ осуществляют только органы, осуществляющие ОРД (специальные подразделения);
- 4) ОРМ затрагивают конституционные права граждан (специальные ОРМ);
- 5) ОРМ решают задачи ОРД.

В этом разделе, хотелось бы провести сравнительный анализ еще одного процессуального действия, как следственное действие, так как ОРМ, НСД и СД неразрывно связаны и имеют общую правовую природу.

Если же в случае с НСД законодатель дал определение содержащиеся в УПК, то с определением следственных действий, дела обстоят иначе. Ни в УПК, а также других нормативных источниках определение термину следственных действий не имеется.

По словам автора Н.С. Манова, следственные действия – это производимые следователем в соответствии с уголовно-процессуальным законом процессуальные действия, целью которых являются собирание и проверка доказательств [56].

По мнению Р.С. Белкина, следственное действие — это предусмотренное уголовно-процессуальным законом действие по собиранию, исследованию, оценке и использованию доказательств, осуществляемое следователем (органом дознания) или прокурором [57].

Неоднократное упоминание термина «следственное действие» в УПК РК не явилось для законодателя причиной разъяснения этого термина.

Таким образом, на наш взгляд закрепление в УПК определения понятия следственных действий значимо, в целях уместного применения и толкования процессуалистами закона.

Считаем целесообразным введение в ст.7 УПК понятия следственных действий в следующей редакции: «Следственное действие – это действие,

проводимое в ходе досудебного производства, направленное на установление обстоятельств дела, сбор и анализ полученных доказательств.

Признаками следственных действий являются:

- 1) Действие;
- 2) Проводятся следователем (органом дознания по поручению следователя);
- 3) Принудительный характер;
- 4) Затрагивают конституционные права граждан;
- 5) Проводится с участием участников уголовного судопроизводства;
- 6) СД решают задачи УПК [24].

Подводя промежуточный вывод сравнительного анализа трех процессуальных действий ОРМ, НСД и СД можно сказать, о том, что объединяющим признаком как НСД, СД так и ОРМ, можно отметить понятие «действие». Согласно толковому словарю С.И. Ожегова, действие – это проявление какой-нибудь энергии, деятельности, а также сама сила, деятельность, функционирование чего-нибудь [20].

Для уяснения сущности негласных следственных действий полагаем целесообразным установление соотношения видов негласных следственных действий, закрепленные в УПК РК, и видов ОРМ, установленных в ЗРК «Об оперативно-розыскной деятельности». Данные для составления искомого соотношения представлены в нижеследующей таблице:

Соотношение видов негласных следственных действий (ст.231 УПК РК) и видов оперативно-розыскных мероприятий (ст.11 ЗРК «Об ОРД»)

	Ст. 231 УПК РК (п.п)	Ст. 11 ЗРК «Об ОРД» (п., п.п.)
1	2	3
1.	пп. 1) негласные аудио- и (или) видео контроль лица или места	п.3, пп.1) негласные аудио- и (или) видео контроль лица или места
2.	пп.2) негласные контроль, перехват и снятие информации, передающейся по сетям электрической (телекоммуникационной) связи	п.3, пп.2) негласные контроль, перехват и снятие информации, передающейся по сетям электрической (телекоммуникационной) связи

3.	пп. 3) негласное получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами	п.3, пп.3) негласное получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами
4.	пп. 4) негласное снятие информации с компьютеров, серверов и других устройств, предназначенных для сбора, обработки, накопления и хранения информации	п.3, пп.4) негласное снятие информации с компьютеров, серверов и других устройств, предназначенных для сбора, обработки, накопления и хранения информации
5.	пп. 5) негласный контроль почтовых и иных отправлений	п.3, пп.5) негласный контроль почтовых и иных отправлений
6.	пп. 6) негласное проникновение и (или) обследование места	п.3, пп.6) негласное проникновение и (или) обследование места
7.	пп. 7) негласное наблюдение за лицом или местом	п.2, пп.18)наблюдение
8.	пп. 8) исключен	
9.	пп. 9)негласный контрольный закуп	п.2, пп.10)оперативный закуп
10.	пп. 10) исключен	п.2, пп.3) внедрение; п.2, пп.4)применение модели, имитирующей преступную деятельность
		Примечание: п.3, пп.1) – б) – специальные ОРМ; п.2, пп.3), 4), 10), 18) – общие ОРМ.

Из приведенной таблицы вытекает, что формулы общих ОРМ, указанных в подпунктах 1) - 6) ст.11 ЗРК «Об ОРД» текстуально воспроизведены в пунктах 1) – 6) ст.231 УПК РК. При этом, если в ЗРК «Об ОРД» они названы «оперативно-розыскными мероприятиями специального характера», то эти же действия в УПК РК названы «негласными следственными действиями».

Сравнение с формулами негласных следственных действий:

- а) «негласное наблюдение за лицом или местом» с текстом подпункта 5) ст.1 ЗРК «Об ОРД», процитированным выше, говорит о совпадении их смыслового содержания. Данный вывод подтверждается положениями ст.248 УПК РК об условиях проведения негласного наблюдения за лицом или местом;

- б) «негласный контрольный закуп» с текстом подпункта 14 ст.1 ЗРК «Об ОРД», также процитированным выше, свидетельствует о совпадении их смыслового содержания. Анализ положений ст.250 УПК РК об условиях проведения негласного контрольного закупа (оперативного закупа – в ОРД) позволяет считать, что отличия в определениях («контрольный закуп» - в УПК РК, «оперативный закуп» - в ЗРК «Об ОРД») не оказывают существенного влияния на понимание сущности рассматриваемого вида негласного следственного действия и одного из видов общих ОРМ;

- в) «негласное внедрение и (или) имитация преступной деятельности» с текстом пункта 2 ст.11 ЗРК «Об ОРД» также говорит об их смысловой идентичности. Сравнение этих положений с текстом ст.251 УПК РК о негласном внедрении и имитации преступной деятельности, соединившем в себе два вида ОРМ, подтверждает вывод о том, что указанное негласное следственное действие является заимствованием из ЗРК «Об ОРД».

Таким образом, первые шесть видов негласных следственных действий, указанных в подпунктах 1) – 6) ст. 231 УПК РК, - фактически это самостоятельные виды специальных ОРМ, указанных в подпунктах 1) – 6) пункта 3 ст.11 ЗРК «Об ОРД». Следующие три вида негласных следственных действий, указанных в подпунктах 7), 9), 10) ст.231 УПК РК, - это редакционно иначе изложенные четыре вида общих ОРМ, указанных в подпунктах 3), 4), 10), 18) пункта 2 ст.11 ЗРК «Об ОРД».

Некорректность рассматриваемой ситуации состоит в том, что одни и те же действия в разных правовых источниках регламентируются как элементы разных правовых понятий, принадлежность которых, по общему правилу, должна определяться тем законодательным источником, в котором эти понятия применяются. Вместе с тем, если говорить об отраслевой принадлежности исследуемых видов ОРМ, то они являются категориями оперативно-розыскного права на том основании, что в данном случае приоритет имеет тот правовой источник, который в темпоральном аспекте опережает все иные источники

права, в которых соответствующие понятия используются. Иными словами, то обстоятельство, что ЗРК «Об ОРД» принят на 10 лет раньше действующего УПК РК (в ранее действовавших УПК КазССР, УПК РК имели место только следственные и иные процессуальные действия без упоминания негласных следственных действий), само по себе является доказательством признания примата суждения о категориальной принадлежности видов ОРМ, названных в УПК как негласные следственные действия, - в качестве составной части элементов (терминологических обозначений) законодательства об ОРД. Примечательно, что в УПК РК 1997 года была оговорка о том, что информация, полученная оперативно-розыскным путем, может служить не доказательством, а ориентирующей информацией, используемой уполномоченным органом при получении доказательств по уголовному делу.

Данный правовой институт направлен на более полное использование в уголовном процессе материалов, полученных в результате ОРД. Основной вопрос заключается в серьезном отличии казахстанской модели уголовного судопроизводства, от западной, где оперативная работа и досудебное расследование не отделены друг от друга, а тесно взаимосвязаны. Подобные новеллы были восприняты отечественными и зарубежными учеными далеко не однозначно: от полной поддержки до категорического отрицания. В качестве отрицательного примера рассматривается негативный опыт Украины, где аналогичный институт был введен в уголовно-процессуальное законодательство в 2012 году.

Эксперты отмечают, что при этом возникает угроза необоснованного ограничения прав и свобод граждан, а также легитимности доказательств, полученных в результате НСД. Главный их довод заключается в том, что такие действия не являются следственными, так как следователь не принимает участия в их непосредственном проведении, а лишь дает поручение оперативным службам. Более того, в отличие от других следственных действий, детальный

порядок осуществления негласных в уголовно-процессуальном законе не описан, так как носит характер государственных секретов.

С учетом многообразия точек зрения на новый процессуальный институт авторы делают вывод о двух возможных путях дальнейшего совершенствования законодательства:

1) полный переход на зарубежную модель, предусматривающую слияние функций оперативной работы и следствия;

2) отказ от НСД и возврат к прежней модели раздельного функционирования ОРД и уголовного процесса.

Прошло уже более трех лет с того времени, как в Казахстане действует новая модель уголовного судопроизводства, основанная на передовом зарубежном опыте. Эта модель, как отмечал известный российский ученый Н. Г. Стойко, стала результатом широкомасштабной судебно-правовой реформы, сопровождающейся использованием зарубежного и международного опыта, правовыми заимствованиями, признанием международного права частью отечественной правовой системы и приведением ее в соответствие с международными правовыми стандартами. Одной из значительных новелл в такой модернизации уголовного процесса стал институт НСД, дискуссии вокруг которого не прекращаются до сих пор [42].

Говоря о значении слова «негласность» в толковых словарях, можно отметить, что толковый словарь С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой понимает под ней недоступность для общественного ознакомления и обсуждения. В других случаях «негласность» определяется через прилагательное «негласный», а именно как неизвестный другим, неявный, тайный [43].

Необходимость в НСД была обусловлена стремлением к повышению эффективности уголовного процесса за счет включения в него ряда элементов смежной отрасли - ОРД. Введение института НСД представляет собой попытку гармоничного объединения этих двух обособленных функций уголовной юстиции. В нашей правовой системе институт предварительного следствия

служит дополнительной проверочной стадией между ОРД и судом, призванной отсекают недостоверные доказательства, полученные в ходе оперативных мероприятий (как известно, «особые совещания» и «тройки» НКВД за основу своих внесудебных решений брали их результаты, часто ничем другим не подтверждаемые) [47].

Анализируя точки зрения ученых на перспективы дальнейшего развития института НСД, невозможно обойти вниманием тот факт, что он не был воспринят однозначно научным сообществом и правоприменительными органами. Существует несколько подходов к его оценке, порой диаметрально противоположных.

Первая группа экспертов с самого начала однозначно поддерживает подобные нововведения и высказывает рекомендации по их совершенствованию. Так, А. Банчук предлагает существенно увеличить количество НСД, которые могут быть осуществлены только с разрешения суда.

Кроме того, по его мнению, нужно четко и однозначно определить максимальные сроки осуществления того или иного НСД. Необходимо на подзаконном уровне четко описать исчерпывающий перечень оснований запрета лицу иметь доступ к материалам завершенных НСД в отношении него [55].

М.А. Михайлов предлагает усовершенствовать практику таких СД за счет более детального обучения следователей негласной работе. Законодательное закрепление негласной работы следователя требует оперативной реакции специалистов в области уголовного процесса, криминалистики, а также ОРД и спецтехники для создания обстоятельных, эффективных, понятных и не вызывающих сомнений в законности рекомендаций по осуществлению этой деятельности [45].

Другая группа экспертов видит ряд серьезных проблем в адаптации НСД к уголовно-процессуальной деятельности. Здесь прежде всего следует отметить мнение ученых Украины, где подобный институт - негласные следственные

(розыскные) действия введен раньше, чем в Казахстане, в 2012 году. Они отмечают, что институт имеет существенные недостатки:

1) регламентация некоторых следственных (розыскных) действий осуществлена с серьезным ограничением конституционных прав и свобод человека;

2) их регламентация проведена без надлежащей системности, с повторами и конкуренцией правовых норм;

3) институт следственных (розыскных) действий не получил необходимой и совершенной процессуальной формы, которая служила бы достаточной гарантией как получения достоверных доказательств, так и защиты прав и свобод человека [50].

Отмечаются и сопутствующие проблемы, связанные с введением НСД. По мнению М.А. Погорецкого, этим шагом был практически ликвидирован институт оперативно-розыскного сопровождения уголовного судопроизводства. Как следствие, расширились возможности подозреваемых, обвиняемых и других заинтересованных лиц применять различные меры противодействия органам досудебного расследования и суда (воздействие на свидетелей и потерпевших). Ученый также справедливо указывает, что процессуальная форма проведения НСД несовершенна, что создает проблемы при использовании их результатов в уголовно-процессуальном доказывании [42].

Видит проблематику в новом институте и казахский специалист в сфере уголовного процесса А.Н.Ахпанов. По его мнению, новые способы собирания доказательств адекватны современным криминальным вызовам и угрозам, повышают безопасность участников процесса и обеспечивают надежность доказывания по глубоко законспирированным деяниям. В то же время НСД могут быть операционально определены как вспомогательные по отношению к следственным действиям, тайные от заинтересованных в исходе дела участников процесса способы собирания доказательств с применением информационных технологий, направленные на установление предмета

доказывания по конкретному уголовному делу, применяемые с соответствующей санкции (прокурора или следственного судьи) в ходе досудебного производства по постановлению либо поручению органа досудебного расследования. Поэтому А.Н. Ахпанов считает, что перечень НСД должен быть значительно сокращен: — аудиоконтроль и/или видеоконтроль лица или места; — контроль, перехват и снятие информации, передающейся по сетям электрической (телекоммуникационной) связи; — получение информации о соединениях между абонентами и/или абонентскими устройствами; — снятие информации с компьютеров, серверов и других устройств, предназначенных для сбора, обработки, накопления и хранения информации; — контроль почтовых и иных отправлений [46].

Аргументы А.Н. Ахпанова таковы. Во-первых, только НСД, предложенные к сохранению в проекте УПК, обеспечат собирание информации с помощью технических средств и информационных технологий, проверяемой с позиций относимости, допустимости и достоверности, могущей иметь доказательственное значение по уголовному делу. Во-вторых, исключаемые НСД определяют не оперативно-процессуальную форму доказывания, а тактику ОРД при их проведении, выходящую за пределы поручения следователя органам дознания. В-третьих, полученная в их результате вербальная информация имеет лишь ориентирующее значение для обнаружения новых источников доказательств, но не может использоваться как доказательства. А.Н. Ахпанов считает, что представленные следователю на основании оформленного им в соответствии с предписаниями закона постановления результаты сохраняемых НСД являются самостоятельным источником доказательств - документами с приложением соответствующих технических носителей. Они могут быть признаны следователем, прокурором, судом допустимыми или недопустимыми ввиду соответствия процессуальной форме [46].

Ряд учёных отмечают, что основной целью проведения НСД является «установление объективной истины по конкретному уголовному делу» [43], другие считают, что это «собираание доказательств» [44].

В толковом словаре Ожегова термин «установление» значит, выяснить, обнаружить, а термин «собираание доказательств» значит добывать, собирать. Из этого следует, что под установлением и собиранием понимается также поиск информации.

Автор М.П. Сысалов считает, что цели ОРМ – это выполнение задач ОРД, «направленные на решение задач ОРД» [48].

По мнению, В.С. Плетнева ОРМ направлены на решение стоящей перед ними задачи [49].

Мы считаем, что необходимо согласиться с учёными, полагающими, что основной целью ОРМ является поиск информации, необходимой для решения задач ОРД [47], так как точное и чёткое понимание цели ОРМ отграничивает его от других смежных действий оперативных сотрудников.

ОРМ, на наш взгляд, имеет более расширенную природу, чем НСД. Чем же это можно объяснить? ОРМ проводится в общем и распространяется в целом на уголовно-правовые отношения, то есть целью ОРМ является охрана и защита национальных интересов общества и государства. НСД ограничиваются уголовным делом, и преследуют цель установления объективной истины по конкретному уголовному делу.

Помимо этого, одной из задач ОРМ является выявление, предупреждение и пресечение преступлений, задачей НСД является раскрытие и расследование конкретного уголовного правонарушения.

Как мы видим, ОРМ по объёму своего охвата имеет широкое действие не же ли НСД.

По нашему мнению, объединяющим признаком НСД и ОРМ, является поиск фактических данных. Также каждый вид НСД и ОРМ направлен на получение информации. Тем самым информация позволяет установить

объективную реальность, а именно, данные о преступлении, как о событии в прошлом и в настоящем [48]. Ещё одно сходство НСД и ОРМ – это их практически идентичный познавательный потенциал и похожее функциональное осуществление [49]. В указанных действиях речь идёт о непосредственном восприятии информации субъектом и одновременной фиксации информации.

Один из основных отличительных признаков НСД – это их законодательно-правовая закреплённость. НСД предусмотрены в УПК РК и подзаконных нормативных актах [50], а ОРМ – в Законе РК «Об ОРД» и нормативных правовых актах, доступ к которым ограничен. Данное различие является одним из важнейших признаков, так как меняет их сущность. Сущность же их заключается в следующем: инициаторы проведения НСД и ОРМ разные; НСД и ОРМ, затрагивающие конституционные права личности, санкционируют разные участники уголовного процесса; НСД и ОРМ проводятся по разным степеням тяжести преступления и т.д.

Таким образом, мы провели сравнительный анализ НСД, ОРМ и СД, в котором нашли определенные сходства и отличия. Эти три понятия друг друга взаимно дополняют и при правильном применении дают хороший результат, в виде установления истины по расследуемому делу. Проводя ОРМ правоохранительные органы, в лице оперативных сотрудников решают задачу сбора информации о преступлениях, а после подтверждения информации о преступлении, в рамках досудебного производства осуществляются СД для установления всех обстоятельств совершенного преступления, кроме того могут назначаться НСД, которые определяют действия по уже, зарегистрированному, преступлению.

Выявление – это цель ОРМ, раскрытие, является целью НСД, расследование является целью СД, то есть они взаимосвязаны.

Следовательно, ОРМ, НСД, СД направлено для достижения единой цели, то есть защита лиц, общества и государства от уголовных правонарушений.

Расследование преступлений – сложный и трудоемкий процесс, требующий определенной квалификации, знания и подготовки. Преступный мир с каждым годом совершенствует свои методы совершения преступлений, применяя последние достижения научной техники и прикладного знания. В связи с чем, проведение ОРМ, СД, НСД являются незаменимыми и неотъемлемыми инструментами в установлении истины по уголовному делу [28].

2.2. Некоторые вопросы применения оперативно-розыскных мероприятий и негласных следственных действий в практики

На сегодняшний день в действующем УПК НСД отведена глава 30, а порядок их проведения определен Правилами проведения НСД, утвержденными приказами первых руководителей правоохранительных и специальных государственных органов (далее – Правила).

В части 5 статьи 234 УПК определено, что о результатах проведения НСД не позднее двух суток со дня его окончания уведомляется уполномоченный прокурор.

Эти же требования прописаны в п.16 Правил, а в п.17 Правил указаны сведения, которые должны содержаться в направляемом уведомлении, в том числе получены ли фактические данные, имеющие отношение к расследуемому делу, их краткая характеристика и переданы ли ему результаты НСД.

На практике же, в течение двух суток после окончания НСД лишь в редких случаях результаты НСД поступают инициатору мероприятия (подразделение-исполнитель), не говоря уже об их исследовании, оценки и информировании прокурора о полученных фактических данных.

Как результат, подразделение-исполнитель в целях недопущения нарушения сроков уведомления прокурора, сообщает лишь об окончании проведения НСД (прокурор и без того осведомлен о сроках окончания) без отражения полученных фактических данных по итогам проведения НСД.

Наряду с этим, пунктом 16 Правил предусмотрено, что именно подразделение-исполнитель (оперуполномоченный) письменно уведомляет прокурора о результатах проведения НСД.

Тогда как, в п.15 Правил указано, что результаты НСД не позднее 5 суток после их завершения направляются именно лицу, производящему досудебное расследование.

Более того, исследование и оценка результатов НСД входит в обязанность сотрудника, производящего досудебное расследование (ст.ст.237-239 УПК, п.п.18,19 правил).

Поскольку подразделение-исполнитель в целях не нарушения сроков и не получения в последующем дисциплинарного наказания по результатам прокурорской проверки, направляет формальное уведомление об окончании НСД.

Кроме того, имеются моменты, с которыми мы встречаемся на практике в ходе повседневной работы и так процесс направления уведомления прокурору следующий: подразделение-исполнитель (оперуполномоченный) получив результаты НСД, готовить письменное уведомление в органы прокуратуры, после данное уведомление подписывает у руководства (в основном заместитель начальника ведомства курирующий оперативные подразделения, либо начальник правоохранительного органа) уведомлению присваивается гриф секретности, т.е. подразделение-исполнитель затрачивает определенное время при оформлении в службе документа оборота (присвоение исходящего номера, запечатывание документа в конверт, прошивание и т.д.), далее документ отправляется специальной почтой, дальше судьба доставки документа зависит от курьера почтовой службы (специальной). После поступления в прокуратуру документ также регистрируется в службе документа оборота и только после этого поступают надзирающему прокурору. Таким образом, мы с вами рассмотрели круг лиц, задействованных при направлении уведомления. Согласитесь, процесс требует определенного времени и своевременное получение прокурором уведомления не зависит только от действий подразделения-исполнителя.

Другой пример, инициатором НСД является Управление полиции г.Аркалык (далее - УП), которое находится от областного центра г.Костанай 500 км. При этом, оперуполномоченному УП необходимо направить уведомление о результатах НСД в прокуратуру Костанайской области. Как мы уже отметили,

документ направляется не по системе электронного документа оборота, а только через специальную почтовую службу. Но здесь есть, определенные сложности, поскольку почтовая служба в районных центрах принимает документы для отправки только два раза в неделю. К тому же из-за отдаленности областного центра, документ отправленный в начале недели поступит в прокуратуру области только в конце недели. Другим фактором являются погода гололед, буран.

В результате прокурорам по результатам проверок вносится представление о нарушении сроков при направлении уведомления о результатах НСД.

Во-вторых, имеется коллизия в предоставлении уведомления прокурору, поговорим об этом подробнее. Как мы уже говорили выше законодатель обязал оперативного сотрудника по окончании НСД не позднее двух суток уведомить прокурора, с указанием получены ли фактические данные. При этом, по УПК исследованием результатов НСД занимается следователь, то есть именно он проводить анализ полученных результатов. Кроме того, для исследования результатов НСД требуется определенное время, в итоге мы получаем формальное уведомление и видим, что данная норма не работает.

В этой связи, предлагаем, в целях обеспечения полноты содержания направляемых уведомлений о результатах НСД необходимо увеличить сроки уведомления прокурора до 10 суток.

Кроме того, обязанность уведомления прокурора о результатах НСД возложить на орган, осуществляющий досудебное расследование, либо расширить функционал оперативных служб путем включения в него исследование и оценку результатов НСД.

Следующим проблемным вопросом является неосведомленность органов прокуратуры по отказам в санкционировании НСД.

Так, действующими Правилами (п.25) предусмотрено уведомление прокурора о санкционированных судом НСД.

В свою очередь, требования об информировании прокурора об отказе судом в санкционировании НСД на сегодняшний день, как в УПК, так и Правилах, отсутствуют.

На наш взгляд, уведомление прокурора об отказе судом в санкционировании НСД необходимо, поскольку на сегодняшний день ввиду отсутствия единой отчетности, о вышеуказанных фактах прокурору становится известно лишь в ходе проводимой им проверки в субъектах ОРД, т.е. по истечении определенного времени.

К примеру, в ходе проведения проверок прокурорами установлены нарушения требований УПК при инициировании НСД.

Так, сотрудником (оперуполномоченный) вынесены постановления о проведении НСД-1, НСД-6 по месту работы потерпевшего гр.К., соответственно в отношении последнего также предусматривалось проведение НСД.

Однако, в нарушении требований ст.232 ч.7 п.3 УПК, для проведения указанных НСД не получено письменное согласие потерпевшего.

В этой связи, судом обоснованно отказано в проведении НСД-1, НСД-6.

Своевременная же осведомленность надзорного органа об этих фактах позволит следующее:

- 1) в случае необоснованного отказа судом в санкционировании НСД внести ходатайство на постановление судьи в порядке ст.107 УПК;
- 2) в случае необоснованного инициирования проведения НСД внести акт прокурорского надзора в адрес субъекта ОРД, с постановкой вопроса о привлечении виновного лица к ответственности.

В этой связи, считаем целесообразным в УПК и Правила внести дополнение, предусматривающее уведомление прокурора об отказе судом в санкционировании НСД.

Рассмотрим следующий проблемный вопрос Пунктом 25 Правил предусмотрено, что уведомление о санкционировании НСД-2 содержит следующие данные: номер ЕРДР, IMEI код, дату санкционирования

постановления, установочные данные лица, в отношении которого проводится НСД, номер телефона проверяемого лица, период проведения НСД.

По другим видам НСД, в уведомлении указываются лишь номер ЕРДР и вид проводимого НСД.

На наш взгляд, данные нормы Правил препятствуют полноценному осуществлению надзора, поскольку информирования прокурора лишь о номере ЕРДР и вида проводимого НСД (за исключением НСД-2), при этом, не указывая основные сведения (данные фигуранта или объекта, период санкционирования НСД и т.п.) существенно влияет на оперативность реагирования прокурора на возможные нарушения законности.

На наш взгляд, необходимо внести изменения в Правила, в частности действующие требования относительно содержания уведомления о проведении НСД-2 распространить на остальные виды НСД.

Пунктом 7 Правил определено, что постановление о продлении срока проведения НСД выносится лицом, производящим досудебное расследование, за трое суток до истечения срока продления НСД и предоставляется следственному судье для получения санкции.

На практике же процессом продления НСД, как и в первичном случае, занимается оперативный сотрудник. Следователь или дознаватель в данном случае лишь подписывает подготовленное оперативным сотрудником постановление, т.е. данный процесс приобретает формальный характер.

Также предлагается внести изменения в Правила, в частности порядок инициирования продления НСД сделать единым, как при первичном санкционировании НСД (через поручение лица, производящего досудебное расследование).

Далее, в соответствии ч.1-1 ст.240 УПК, лицо, в отношении которого проводилось НСД, должно быть об этом уведомлено органом досудебного расследования без ознакомления с результатами НСД в срок не позднее шести

месяцев с момента вынесения итогового решения по уголовному делу, за исключением случаев, предусмотренных настоящей статьей.

На практике же возникают вопросы применения данной нормы УПК, в частности:

- имеется ли необходимость уведомления лица, в отношении которого проводились НСД, если ему уже было известно об этом в ходе ознакомления с материалами уголовного дела или являлось предметом рассмотрения в ходе судебного разбирательства?

Мы считаем необходимо в Правилах конкретизировать вышеуказанные вопросы.

В первом разделе работы мы указывали на необходимость санкционирования всех НСД следственным судом, в целях исключения незаконного проведения НСД, а именно негласного наблюдения за лицом.

Например, на практике имеет место быть, когда в рамках уголовного дела, направленного в суд для рассмотрения по существу, проводится негласное наблюдение за лицом.

В данном случае оперативный сотрудник исполняет поручение следователя, который

В данном разделе, хотелось бы обсудить вопрос, санкционирования НСД. Что мы имеем на сегодняшний день, согласно нынешнему законодательству, НСД санкционируются следственным судьей. В действительности, прокуратура, как надзорный орган проверяет законность ОРМ и НСД в рамках общей допустимости, в случаях, если у следственного судьи имеются сомнения в достоверности информации имеющейся при санкционировании НСД. В таких случаях прокурор открывает проверку и проверяет законность санкционирования НСД, с последующим уведомлением следственного судьи в установленный законом срок. Если по результатам проведенной проверки, процессуальным прокурором установлены нарушения законности санкционирования НСД, прокурором вносится соответствующее ходатайство

следственному судье. Также по ходатайству прокурора следственным судьей могут быть прекращены НСД. Это говорит о том, что законодателем фактически установлена двухэтапное санкционирование НСД. На наш, взгляд эта процедура становится нагроможденной и требующей большого вовлечения лиц и множество процессуальной волокиты (составление соответствующих документов, принятия канцелярией, отписание документов руководителями исполнителям и т.д.) В этой связи, полагаем необходимо следственному судье лично проводить проверку материалов, поступивших для рассмотрения санкционирования НСД.

Вместе с тем, на практике возникают некоторые проблемы использования результатов ОРМ в уголовном процессе.

Законодательно закреплено, что допустимо использовать фактические данные, непосредственно воспринятые при проведении ОРМ сотрудником органа, осуществляющего ОРД, могут быть использованы в качестве доказательств после допроса указанного сотрудника в качестве свидетеля. Фактические данные, непосредственно воспринятые лицом, оказывающим на конфиденциальной основе содействие органам, осуществляющим ОРД, могут быть использованы в качестве доказательств после допроса указанного лица в качестве свидетеля, потерпевшего, подозреваемого (обвиняемого).

Как правило, лица оказывающими на конфиденциальной основе содействие органам, осуществляющим ОРД, не имеют юридического образования и не могут давать юридическую оценку полученной информации о противоправных деяниях того или иного лица. При наличии противоречий в его показаниях и показаниях других лиц, не представляется возможности проведения очных ставок без рассекречивания его личности, т.к. в соответствии с п. «д» ст.7 Закона «Об ОРД» при выполнении определенных указанным Законом задач ОРД органы, уполномоченные ее осуществлять, обязаны принимать необходимые меры по обеспечению конспирации при проведении

ОРМ, а так же при передачи материалов, для использования в уголовном процессе и недопущению рассекречивания источников информации.

Нарушения конституционных прав граждан в сфере ОРД в большей степени связаны с ущемлением таких конституционно закреплённых гарантий, как неприкосновенность частной жизни, тайна переписки, телефонных переговоров, телеграфных сообщений и почтовых отправлений, а также право на неприкосновенность жилища.

Необходимо признать, в силу специфики в указанной отрасли не всегда применимы существующие методы мониторинга соблюдения прав человека и гражданина (общественные и международные и т.п), государственный же контроль ограничен ведомственным контролем.

Проблематичен и вопрос защиты собственных прав граждан в виду отсутствия у них возможности и права доступа к материалам оперативных подразделений.

И в этом деле, органы прокуратуры осуществляя надзор за законностью ОРД, на сегодняшний день выступают единственным органом, обеспечивающий так называемый вневедомственный контроль.

На сегодняшний день, согласно новому Закону «О прокуратуре» от 30 июня 2017 г., прокурор при осуществлении надзора: - в случаях, установленных законодательством, санкционирует проведение оперативно-розыскных, контрразведывательных мероприятий, проверяет законность их проведения, а также законность проведения негласных следственных действий; - инициирует проведение оперативно-розыскных мероприятий; - прекращает оперативно-розыскные мероприятия при выявлении нарушений законности, прав и свобод человека и гражданина; - выполняет иные полномочия, предусмотренные законом.

Кроме того, согласно ст. 26 нового Закона, теперь прокурор, помимо досудебного расследования и ОРД, имеет право давать письменные указания и по негласным следственным действиям [10].

Важность и необходимость наличия прокурорского надзора за законностью ОРД предопределяется тем, что предмет данной деятельности непосредственно соприкасается с такими конституционными положениями, как неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, защита чести и достоинства, как одни из основополагающих принципов правового государства.

Верно отмечается, что ОРД – не процессуальная работа за семью печатями, при которой отсутствуют какие-либо внешние виды контроля. Поэтому прокурорский надзор здесь должен быть максимальным, что позволит устранять любые нарушения законности при раскрытии и расследовании преступлений.

Этим и объясняется факт того, что ограничения указанных конституционных прав граждан законодателем допускаются в исключительных случаях и лишь с санкции прокурора, что, безусловно является гарантией обеспечения законности и обоснованности проведения таких специальных мероприятий.

Необходимо отметить, что действующее законодательство не позволяет прокурорам в полной мере обеспечить эффективный надзор в данной сфере, из-за ведомственных ограничений субъектов ОРД.

Одним из направлений ОРД, существенно посягающих на защищаемые Конституцией права граждан на неприкосновенность частной жизни, является проведение уполномоченными органами СОРМ.

Практика показывает, что основное нарушение прав граждан допускается именно при осуществлении мероприятий по прослушиванию телефонных переговоров, снятия информации с технических каналов связи, компьютерных систем и иных технических средств.

В этой связи в целях усиления надзора за соблюдением прав при проведении специальных мероприятий на сетях телекоммуникаций необходимо предусмотреть в законодательстве нормы, касательно учреждения должности специального уполномоченного прокурора в структуре органов национальной безопасности.

В его полномочия должно входить право проведения проверок, в том числе с привлечением специалистов уполномоченного органа, в специальных подразделениях субъектов ОРД, а также операторов и сетей связи, беспрепятственно, в любое время суток. Основной его задачей будет являться своевременное выявление и пресечение незаконно проводимых СОРМ и неправомерного вмешательства в частную жизнь граждан.

В настоящее время отмечается постепенное усиление роли судебного контроля в уголовном процессе.

Верховным Судом Республики Казахстан разработано Нормативное постановление «О санкционировании негласных следственных действий» за № 5 от 11 декабря 2020 года. Согласно разъяснениям пленарного заседания Верховного Суда Республики Казахстан, негласное следственное действие - это действие, проводимое в ходе досудебного производства для выяснения обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, без предварительного информирования лиц, интересов которых оно касается. Хотелось бы остановиться на некоторых разъяснениях.

Производство негласных следственных действий осуществляется по уголовному делу, находящемуся в производстве органа досудебного расследования, при соблюдении условий и наличии оснований их проведения в целях выяснения обстоятельств, подлежащих доказыванию по делу при неукоснительном соблюдении закона и обеспечении прав и свобод человека и гражданина, предусмотренных Конституцией Республики Казахстан.

Также дано разъяснение о том, что судам необходимо отличать негласные следственные действия, проводимые в рамках уголовного дела, от оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ), осуществляемых в соответствии с Законом Республики Казахстан от 15 сентября 1994 года № 154-ХІІІ «Об оперативно-розыскной деятельности» (закон об ОРД).

Таким образом, в настоящем подразделе нами подробно рассмотрены имеющиеся проблемные вопросы на практике, по которым подготовлены ряд предложений по внесению изменений в законодательство.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Конституция Республики Казахстан провозглашает человека, его права и свободы высшей ценностью.

На республиканском референдуме в 1995 году во время принятия новой Конституции РК, наше государство признала абсолютность и неотчуждаемость прав и свобод человека и гражданина.

Закрепленные в Конституции права, имеющая наивысшую юридическую силу, неотчуждаемы и абсолютны, однако на деле неприкосновенность частной жизни порождает множество вопросов.

Ставя перед собой цель защитить права и законные интересы граждан, государством обеспечиваются меры по недопущению, предупреждению и выявлению преступлений, посягающих на личную неприкосновенность.

Аналогичные задачи ставит перед собой ОРД, с помощью чего можно эффективно бороться с самыми ранними проявлениями преступности, негласным образом вести наблюдение за объектами представляющие оперативный интерес, тем самым появляется возможность предупреждения совершения незаконных действий объектами наблюдения. Получение проверенной информации о планах, намерениях, подозреваемых в преступной деятельности, а также в случаях требующих раннего реагирования невозможно без проведения ОРМ.

Подводя итог нашего исследования, можно отметить, что вопрос ведения уголовного процесса в целом постоянно развивающийся. Жизнь не стоит на месте, а это значит, что и все сферы жизнедеятельности человека находятся в постоянном развитии. Уголовный процесс не является исключением. В нашей работе проведен краткий экскурс в историю становления ОРД, согласно которому, можно смело сказать о том, что вплоть до 1960 года наше общество понятия не имело, что такое ОРД, ОРМ и другие мероприятия конфиденциального или негласного характера. Проведенный законодательный

анализ позволил определить, что ОРД впервые законодательное закрепление получила с принятием Закона «Об ОРД». Благодаря чему, ОРД получила свою четкую регламентацию, определены задачи ОРД, установлены виды ОРМ, что существенно вносит ясность в ОРД.

Исследование понятий ОРМ и НСД, показало, что в законодательстве не отражено понятия ОРМ. По - мнению автора, данный факт является упущением. Так как в силу того, что имеются такие правовые понятия как ОРД, НСД и СД, законодателю целесообразно дать определение ОРМ.

Таким образом, в диссертационном исследовании, автором сформулировано понятие ОРМ. По мнению автора: «ОРМ – это действия, проводимые негласно и (или) гласно, правоохранительными и специальными органами РК, направленные на решение задач ОРД в рамках дел оперативного учета и досудебного производства по делу».

В исследовании говорится о видах ОРМ, в каких случаях и при каких обстоятельствах наиболее целесообразно применять тот или иной вид ОРМ, об используемых методах и способах проведения ОРМ. Приведены различные виды классификаций ОРМ, в зависимости от времени действия, способе проведения, продолжительности и т.д.

В главе второй, автором исследован вопрос соотношения НСД и ОРМ в теории и на практике. Это весьма актуальный вопрос, так как всем нам, известно, что имеются различия теории и практики. Автором проведено исследование по этим вопросам. Рассмотрены признаки каждого понятия. Определены сходства и различия НСД и ОРМ. Также автором разбирается цель, преследуемая каждым действием. Выделен общеродовой признак НСД и ОРМ.

Кроме того, в исследовании говорится и об отличиях. Так главным отличием НСД и ОРМ, является его правовая регламентация, то есть законодатель определяет НСД в УПК, а ОРМ в Закон «Об ОРД». Следующим отличием НСД от ОРМ является момент проведения таковых, НСД проводятся в ходе досудебного производства по делу, ОРМ же не ограничено уголовным

делом. Имеются различия и по субъекту, инициаторами проведения ОРМ могут быть органы, осуществляющие ОРД, и прокурор, НСД инициируется следователем или дознавателем. Автором сделан вывод, о том что, законодатель разграничил НСД и ОРМ, эти два действия следуют друг за другом в определенной цепочке построенной законодателем, то есть ОРМ решает вопрос сбора информации касательно преступления, в случае подтверждения информации о преступлении, НСД назначается в рамках досудебного производства. Следующее различие заключается в том, что СОРМ назначается по степени тяжести преступления.

Таким образом, сравнительный анализ НСД, ОРМ и СД, показал определенные сходства и отличия. Эти три понятия друг друга взаимно дополняют и при правильном применении дают хороший результат, в виде установлении истины по расследуемому делу. Проводя ОРМ правоохранительные органы, в лице оперативных сотрудников решают задачу сбора информации о преступлениях, а после подтверждения информации о преступлении, в рамках досудебного производства осуществляются СД для установления всех обстоятельств совершенного преступления, кроме того могут назначаться НСД, которые определяют действия по уже, зарегистрированному, преступлению.

Выявление – это цель ОРМ, раскрытие, является целью НСД, расследование является целью СД, то есть они взаимосвязаны.

Следовательно, ОРМ, НСД, СД направлено для достижения единой цели, то есть защита лиц, общества и государства от уголовных правонарушений.

Расследование преступлений – сложный и трудоемкий процесс, требующий определенной квалификации, знания и подготовки. Преступный мир с каждым годом совершенствует свои методы совершения преступлений, применяя последние достижения научной техники и прикладного знания. В связи с чем, проведение ОРМ, СД, НСД являются незаменимыми и неотъемлемыми инструментами в установлении истины по уголовному делу.

По результатам проведенного анализа, автором выдвинуты конкретные предложения:

1. Предложено авторская дефиниция оперативно-розыскных мероприятий. Предлагается дополнить пунктом 10-1 статьи 1 Закона РК «Об оперативно-розыскной деятельности» определением в следующей редакции: «10-1. Оперативно-розыскные мероприятия – это действия проводимые гласно и (или) негласно, правоохранительными и специальными органами направленными на решение задач оперативно-розыскной деятельности в рамках дел оперативного учета и досудебного производства по делу».

2. Автором предложено проведение негласных следственных действий возложить на лицо, осуществляющее досудебное расследование.

В этой связи, предлагается внести изменения в часть 2 статьи 232 УПК после слова «проводится» дополнить словами «лицом, осуществляющим досудебное расследование».

3. Предлагается дополнить часть 2 статьи 234 УПК дополнить абзацем следующей редакции: «В случае отказа следственного судьи в санкционировании постановления, лицо, осуществляющие досудебное расследование не позднее двух суток уведомляет уполномоченного прокурора».

4. В целях обеспечения полноты содержания (получены ли фактические данные, имеющие отношение к расследуемому делу, их краткая характеристика) направляемых уведомлений о результатах НСД. Предлагается увеличить сроки уведомления прокурора до 10 суток.

5. Исходя из важности защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина, оказавшихся в орбите уголовного судопроизводства, необходимо пункты 7-9 статьи 231 УПК (негласное наблюдение за лицом или местом; негласный контрольный закуп) по проведению НСД осуществлять только с санкции суда.

Предлагаем внести изменения в часть 3 статьи 232 УПК изложить в

следующей редакции: «негласные следственные действия, предусмотренные пунктами 1) – 9) статьи 231 настоящего Кодекса, проводятся с санкции следственного судьи специализированного следственного суда».

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года - Утверждена Указом Президента Республики Казахстан №858 от 24.08.2009 г. - [Текст] / Информационно-правовая система нормативных правовых актов РК «Әділет» - <http://adilet.zan.kz/rus/docs/U090000858> (дата обращения: 01.03.2020 г.).

2. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04 июля 2014 года. №231-V ЗРК. — [Текст] / Информационно-правовая система нормативных правовых актов РК «Әділет» - <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231> (дата обращения: 02.12.2020 г.).

3. Закон Республики Казахстан от 27 декабря 2019 года № 292-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовного, уголовно-процессуального законодательства и усиления защиты прав личности» — [Текст] / Информационно-правовая система нормативных правовых актов РК «Әділет» - <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1900000292> (дата обращения: 20.01.2021 г.).

4. Уголовно-процессуальный Кодекс РСФСР
<http://docs.cntd.ru/document/901757376> (дата обращения: 02.02.2020 г.).

5. Уголовно-процессуальный Кодекс РСФСР
<https://ru.wikisource.org/wiki/%D40> (дата обращения: 02.02.2020 г.).

6. Уголовно-процессуальный Кодекс Казахской ССР
http://adilet.zan.kz/rus/docs/K590001000_ (дата обращения: 03.02.2020 г.).

7. Якимов И.Н. Криминалистика. Руководство по уголовной технике и тактике. М., 1925 г.

8. Громов В. И. Методика расследования преступлений. Руководство для органов милиции и уголовного розыска. — М., 1929

9. Богданов Б.Е., Васильев А.Н., Герасимов В.Н., Герасимов В.П., и др.; Под ред.: Васильев А.Н. Криминалистика. Учебник /. - М.: Изд-во Моск. ун-та, 1980. - 496 с.
10. Белкин Р. С. Курс советской криминалистики: в 3 т. Криминалистические средства, приемы и рекомендации: пособие для преп., адъюнктов, соискателей и слушателей вузов МВД СССР. — М., 1979. Т. 3. — 407 с.
11. Винберг А.И., Комаринец Б.М., Митричев С.П., Попов В.И., и др.; Под ред.: Винберг А.И., Митричев С.П. Криминалистика. Учебник. Ч. 1 / - М.: Госюриздат, 1950. - 304 с.
12. Дулов, А.В. Тактика следственных действий / А.В. Дулов, П.Д. Нестеренко. Ё Мн.: Выш. шк., 1971. Ё 272 с.
13. Уголовно-процессуальный Кодекс Казахской ССР http://adilet.zan.kz/rus/docs/K590001000_
14. Закон Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности» от 15 сентября 1994 года № 154-ХІІІ.
15. Кашкина Е.В. Административный надзор органов внутренних дел за лицами, освобожденными из мест лишения свободы // Полицейская деятельность. 2018. N 5. С. 25 - 29
16. Бобров В.Г. Понятие оперативно-розыскного мероприятия. Основания и условия проведения оперативно-розыскных мероприятий: лекция. М., 2003. С. 4.
17. Шумилов А.Ю. Оперативно-розыскная деятельность: вопросы и ответы. В 2-х кн. Кн. 2: Оперативно-розыскные мероприятия и меры: Учебно-практическое пособие. М., 2008. С. 6.
18. Чечетин А.Е. Актуальные проблемы теории оперативно-розыскных мероприятий. М., 2006. С. 21.
19. Криминалистика: учебник для вузов / Под ред. Р.С. Белкина. – М.: НОРМА, 2001. – 990 С.

20. Ожегов С. И. Толковый словарь Русского языка - Электронный ресурс: <https://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=16424>

21. Оперативно-розыскной словарь. Учебное пособие / Шумилов А.Ю. - М.: Изд. Дом Шумиловой И.И., 2008. - 175 с.

22. Бачурин С. Н., Сыздыков К. Т., Ержанов Т. М. Критические замечания и предложения по проекту Закона РК «О внесении изменения и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовного и уголовно-процессуального законодательства» (по вопросам оперативно-розыскной деятельности) // Хабаршы-Вестник Карагандинской академии МВД РК им. Б. Бейсенова. 2011. № 4. С. 41–43

23. Нургалиев Б.М., Лакбаев К.С. Негласные следственные действия: история, понятие, проблемы, перспективы // Актуальные проблемы использования ситуационного подхода в юридической науке и правоприменительной деятельности: материалы междунар. науч.- практ. конф. Калининград: Изд-во БФУ им. И. Канта, 2012. С. 162– 165

24. Кабидуллаев А.Ф. Научная статья: «Сравнительный анализ негласных следственных действий, следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий» в сетевом издании «Научные исследования XXI века» (г. Нефтекамск, РФ, апрель 2021 год) .\Электронный ресурс: <http://scientific-research.ru/-2-10--2021.html>

25. Закон Республики Казахстан “Об оперативно-розыскной деятельности” от 15 сентября 1994 года № 154-ХІІІ. .\Электронный ресурс: http://online.zakon.kz/document/?doc_id=1004273

26. Данилова Н.А., Николаева Т.Г. Некоторые аспекты обеспечения конституционных прав №5 2020 [ЮН] 110 и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве // Вестник университета прокуратуры Российской Федерации. – 2018. – № 6 (68). – с. 58–59.

27. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года, [Текст] / Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет» - http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_

28. Кабидуллаев А.Ф. Научная статья: «Некоторые аспекты негласных следственных действий в уголовном процессе Республики Казахстан» // Сборник материалов международной научной конференции «Модели и методы повышения эффективности инновационных исследований» - Караганда, 2020.

29. Томин В.Т. Уголовный процесс: актуальные проблемы теории и практики / В.Т. Томин. - М. : Юрайт, 2009. - 376 с.

30. Чечет Д.М. К вопросу о критерии истинности выводов юридической науки // Советское государство и право, 1965, №2, с.40.

31. Закон о полиции земли Северный Рейн-Вестфалия.

32. Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ.

33. Уголовно-процессуальный кодекс КНР.

34. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Болгария.

35. Закон Республики Казахстан от 7 ноября 2014 года №248–V ЗРК. О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам дальнейшего совершенствования системы государственного управления.

36. Закон Республики Казахстан от 3 июля 2017 года №84-VI. О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам дальнейшего совершенствования правоохранительной системы.

37. Закон Республики Казахстан от 21 декабря 2017 года № 118-VI ЗРК. О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам модернизации процессуальных основ правоохранительной деятельности.

38. Закон Республики Казахстан от 12 июля 2018 года № 180-VI ЗРК. О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты

Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовного, уголовно-процессуального законодательства и деятельности правоохранительных и специальных государственных органов.

39. Закон Республики Казахстан от 21 декабря 2017 года № 118-VI ЗРК. О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам модернизации процессуальных основ правоохранительной деятельности.

40. Головненков П.В. Уголовное уложение (Уголовный Кодекс) Федеративной Республики Германия. Научно-практический комментарий и перевод текста закона. М.: Проспект 1-е изд. 2010, 2-е изд. 2012. – 408 с.

41. Дирк Мирв, Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия. Научно-практический комментарий и перевод текста закона – С.7

42. Бачурин С. Н., Сыздыков К. Т., Ержанов Т. М. Критические замечания и предложения по проекту Закона РК «О внесении изменения и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовного и уголовно-процессуального законодательства» (по вопросам оперативно-розыскной деятельности) // Хабаршы–Вестник Карагандинской академии МВД РК им. Б. Бейсенова. – 2011. – № 4. – С. 41–43.

43. Борисов А. Б. Большой юридический словарь. – Москва: Книжный мир, 2010. – С. 152

44. Паташков С.В., Чокин Ж.М., Каймульдинов Е.Е. Основы оперативно-розыскной деятельности : учебное пособие. – Алматы: Юный полиграфист, 2002. – С. 125.

45. Данилова Н. А., Николаева Т. Г. Некоторые аспекты обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве // Вестник университета прокуратуры Российской Федерации. – 2018. – № 6 (68). – С. 58–61.

46. Ахпанов А. Н., Хан А. Л. О правовой природе и разграничении оперативно-розыскных мероприятий и негласных следственных действий // Вестник Института законодательства РК. – 2018. – № 3 (52). – С. 45–53.

47. Нургалиев Б. М., Лакбаев К. С., Кусаинова А. К. Казахстанский уголовный процесс: вчера, сегодня, завтра // Концепт. – 2014. – № 04. – С. 1–8.

48. Сысалов М. П. Основы оперативно-розыскной деятельности : учебник. – Алматы: Юридическая литература, 2004. – С. 144.

49. Плетнев В. С. Оперативно-розыскная деятельность : курс лекций. – Алматы: КазГЮА, 2001. – С. 55.

50. Квитко А. В., Омелин В. Н. Законодательное регулирование оперативно-розыскных мероприятий в Российской Федерации и Республике Таджикистан: сравнительно-правовой анализ // Вестник Владимирского юридического института. – 2018. – № 4 (49). – С. 70–73.

51. Шахматов А. В., Телепнев П. Ф. Оперативно-розыскная информация как один из основных элементов оперативно-розыскной деятельности / Правоохранительная деятельность органов внутренних дел в контексте современных научных исследований : материалы международной научнопрактической конференции. Санкт-Петербург, 11 декабря 2015 года / сост.: А. В. Тарасов, П. Ф. Телепнев. – Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2016. – С. 250–254.

52. Тамбовцев А. И., Павличенко Н. В. Оперативно-розыскные мероприятия и следственные действия, требующие судебного санкционирования: вопросы соотношения // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2017. – № 3 (49). – С. 7–10.

53. Об утверждении Правил проведения негласных следственных действий : совместный приказ Министра финансов Республики Казахстан от 12 декабря 2014 года № 565, Начальника Службы государственной охраны Республики Казахстан от 15 декабря 2014 года № 146, Председателя Агентства Республики Казахстан по делам государственной службы и противодействию

коррупции от 18 декабря 2014 года № 62, Председателя Комитета национальной безопасности Республики Казахстан от 18 декабря 2014 года № 416 и Министра внутренних дел Республики Казахстан от 12 декабря 2014 г. № 892 (с изменениями от 20.04.2018 г.) [Электронный ресурс] // Сайт «Zakon.kz». – Режим доступа: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31652864#pos=0;100 (дата обращения: 11.06.2020).

54. Когамов М. Ч. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан 2014 года. – Том 2. Особенная часть. – Алматы: Жеті Жарғы, 2015. – С. 98.

55. Банчук А. Негласные следственные действия в проекте УПК РК [Электронный ресурс] // Сайт «Zakon.kz». – Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34302158 (дата обращения: 11.06.2020).

56. Манова Н.С. Уголовный процесс 2010 \Электронный ресурс: <https://be5.biz/pravo/u006/10.html>

57. Белкин Р.С., Лифшиц Е.М. Тактика следственных действий. - М.: Новый юрист, 1997. С. 18.

58. Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан «О санкционировании негласных следственных действий» за № 5 от 11 декабря 2020 года.