

Академия правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре
Республики Казахстан

САДУАКАСОВ АБИЛЬГАЗЫМ СЕРИКОВИЧ

Соблюдение прав и свобод личности при осуществлении
оперативно-розыскной деятельности Антиторрупционной службы

Диссертация на соискание академической степени
магистра юридических наук по образовательной программе
«7М04203-Юриспруденция» (научное и педагогическое направление)

Научный руководитель:
доцент кафедры Специальных
юридических дисциплин
Института полевузовского образования
Ешназаров А.А.,
кандидат юридических наук,
советник юстиции

г. Косшы, 2022 г.

ТҮЙІНДЕМЕ

Диссертация сыбайлас жемқорлыққа қарсы қызметтің жедел-іздістіру қызметін жүзеге асыру кезінде жеке адамның құқықтары мен бостандықтарын сақтаудың өзекті мәселелеріне арналған.

Жұмыста жеке адамның құқықтары мен бостандықтарын сақтау жөніндегі құқықтық реттеу тәртібі және жедел іздістіру шараларын жүзеге асыру кезінде оларды шектеу, сыбайлас жемқорлыққа қарсы қызметті жедел іздістіру шараларын жүзеге асыру кезінде жеке адамның құқықтары мен бостандықтарын сақтау тетіктері жүйесіндегі бақылау мен қадағалау рәсімдері ашылады.

Жүргізілген зерттеу нәтижесінде автор ЖТӘ жүргізу мерзімін ұзартуға, адам құқықтары мен бостандықтарын шектейтін жекелеген тергеу әрекеттерін санкциялау тәртібіне қатысты ҚР ҚІЖК-не және "жедел-іздістіру қызметі туралы" ҚР заңына түзетулерді ұсынады.

РЕЗЮМЕ

Диссертация посвящена актуальным вопросам соблюдения прав и свобод личности при осуществлении оперативно-розыскной деятельности Антиторрупционной службы.

В работе раскрывается порядок правового регулирования по соблюдению прав и свобод личности и процедур их ограничения при осуществлении ОРД, контроля и надзора в системе механизмов соблюдения прав и свобод личности при осуществлении ОРД Антиторрупционной службы.

В результате проведенного исследования автором предлагаются поправки в УПК РК и Закон РК «Об оперативно-розыскной деятельности» относительно продления сроков проведения НСД, порядка санкционирования отдельных следственных действий, ограничивающих права и свободы человека.

RESUME

The dissertation is devoted to topical issues of respect for individual rights and freedoms in the implementation of operational investigative activities of the Anti-Corruption Service.

The paper reveals the order of legal regulation on the observance of individual rights and freedoms and the procedures for their restriction in the implementation of the ORDO, control and supervision in the system of mechanisms for the observance of individual rights and freedoms in the implementation of the ORDO of the Anti-Corruption Service.

As a result of the conducted research, the author proposes amendments to the CPC of the Republic of Kazakhstan and the Law of the Republic of Kazakhstan "On Operational Investigative Activities" regarding the extension of the terms of the NSD, the

procedure for authorizing certain investigative actions that restrict human rights and freedoms.

СОДЕРЖАНИЕ

ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ	5
ВВЕДЕНИЕ.....	5-11
1. ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ СОБЛЮДЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЛИЧНОСТИ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АНТИКОРРУПЦИОННОЙ СЛУЖБЫ	
1.1 Понятие и сущность соблюдения прав и свобод личности при осуществлении оперативно-розыскной деятельности сотрудниками Антнкоррупционной службы.....	12-25
1.2 Классификация нарушений прав и свобод личности при осуществлении оперативно-розыскной деятельности Антнкоррупционной службы.....	25-35
1.3 Соблюдение прав и свобод личности при осуществлении оперативно-розыскной деятельности сотрудниками правоохранительных органов по борьбе с коррупцией зарубежных стран.....	35-51
2. ПРАВОВАЯ ОСНОВА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ЕЕ ЗНАЧЕНИЕ В СОБЛЮДЕНИИ ПРАВ И СВОБОД ЛИЧНОСТИ ПРИ ВЫЯВЛЕНИИ КОРРУПЦИОННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ СОТРУДНИКАМИ АНТИКОРРУПЦИОННОЙ СЛУЖБЫ	
2.1 Понятие и социальная ценность оперативно-розыскной деятельности в контексте обеспечения прав и свобод личности при выявлении коррупционных преступлений сотрудниками Антнкоррупционной службы.....	52-59
2.2 Правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности как гарантия обеспечения прав и свобод личности при выявлении коррупционных преступлений сотрудниками Антнкоррупционной службы.....	59-64

3. КОНТРОЛЬ И НАДЗОР В СИСТЕМЕ МЕХАНИЗМОВ СОБЛЮДЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЛИЧНОСТИ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АНТИКОРРУПЦИОННОЙ СЛУЖБЫ

3.1 Ведомственный контроль в механизме соблюдения прав и свобод личности при осуществлении оперативно-розыскной деятельности Антнкоррупционной службы.....65-77

3.2 Прокурорский надзор за соблюдением прав и свобод личности при осуществлении оперативно-розыскной деятельности Антнкоррупционной службы.....78-89

3.3 Судебный контроль в механизме соблюдения прав и свобод личности при осуществлении оперативно-розыскной деятельности Антнкоррупционной службы.....89-96

ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....97-100

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ.....101-103

ПРИЛОЖЕНИЕ 1. Акт внедрения.....104

ПРИЛОЖЕНИЕ 2. Сравнительная таблица предложений по внесению изменений и дополнений в некоторые правовые акты 105-110

ПРИЛОЖЕНИЕ 3. Проект нормативного правового акта.....111-113

ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ

АПК	Агентство по противодействию коррупции
в т.ч.	в том числе
г.	год
гл.	Глава
и т.д.	и так далее
КПСиСУ	Комитет по правовой статистике и специальным учетам
ОРД	Оперативно-розыскная деятельность
п.	Пункт
разд.	Раздел
РБ	Республика Беларусь
РК	Республика Казахстан
РФ	Российская Федерация
ст.	Статья
т.е.	то есть
УК РК	Уголовный кодекс
УПК РК	Уголовно-процессуальный кодекс
ч.	Часть

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность проводимого исследования. Статьей 39 Конституции Республики Казахстан права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения [1].

Оперативно-розыскная деятельность, являясь одной из государственно-правовых форм борьбы с преступностью, которая в силу своего характера, целей и способов их достижения, в том числе осуществляемых преимущественно негласно имеет тонкую грань между правом и бесправием, соблюдением и защитой прав и свобод, и их необоснованным ограничением или нарушением. В этой связи повышение эффективности ОРД в борьбе с преступностью, в том числе с коррупционной преступностью должна сопровождаться укреплением гарантий прав и свобод личности при ее осуществлении.

Продолжающаяся реформа деятельности АПК, изменение уголовно-процессуального и коррупционного законодательства, требует его дальнейшего изучения и выработки более высоких требований к обеспечению прав и свобод личности при проведении ОРД, от эффективности которой зависят конечные результаты деятельности АПК и укрепление доверия населения.

Кроме того, при проведении ОРД по коррупционным преступлениям неизбежно затрагиваются права и свободы значительного числа лиц, в том числе не причастных к коррупционным преступлениям, а также действиям,

создающим угрозу национальной безопасности, но зачастую, в связи со служебной деятельностью, соприкасающиеся с лицами, совершившими коррупционные деяния.

Следует отметить и развитие современных технических средств используемых при проведении ОРД, которые необходимо упорядочить с целью их применения без нарушения прав и свобод личности. Кроме того, ОРД из деятельности информационной, направленной на поиск и проверку информации, последнее время трансформируется в некое «подобие деятельности процессуальной», и это создает проблемы, которые в сложившихся условиях не могут иметь однозначного законного решения.

Все это требует наличия соответствующей системы защиты, охраны и восстановления нарушенных прав и свобод личности, возникающих при осуществлении ОРД и дальнейшего совершенствования самой деятельности.

В этой связи необходимо четкое закрепление принципов ОРД, в том числе и в процессе составления и ведения оперативно-служебной документации, не допускающее, с одной стороны раскрытие секретной информации, а с другой - соблюдение прав и свобод личности.

Учитывая изложенное, следует отметить, что проблема реализации принципа соблюдения прав и свобод личности при осуществлении ОРД Антиторрупционной службы представляется актуальным как в теоретическом, так и в практическом плане.

Оценка современного состояния решаемой научной проблемы и/или практической задачи. Проблемам, связанных с реализацией принципов оперативно-розыскной деятельности, в том числе и принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина посвящены научные работы таких ученых как Е.С. Абулгазин, В.А. Азаров, А.И. Алексеев, В.М. Аتماжитов, В.Г. Бобров, О.А. Вагин, О.А. Галустьян, Ю.П. Гармаев, Д.В. Гребельский, К.К. Горяинов, В.А. Гусев, С.И. Давыдов, О.В. Демковец,

Е.С. Дубоносов, В.И. Елинский, А.М. Ефремов, Н.С. Железняк, Е.Е. Каймульдинов, И.А. Климов, К. С. Лакбаев, Ю.Л. Соловей, В.В. Черников.

Впервые проблема соотношения оперативно-розыскной деятельности и прав человека была затронута в кандидатской диссертации А.Е. Казак (1997г.).

Теоретические и прикладные проблемы обеспечения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности исследовались в докторской диссертации А.М. Ефремова (2001г.), который обеспечение прав личности в ОРД рассматривал как составную часть правозащитной деятельности государства.

В рамках кандидатской диссертации проблема соотношения ОРД и прав человека затронута в работе Каримовой А.Д. «Конституционные гарантии личных прав человека и гражданина в сфере оперативно-розыскной деятельности» (2007г.), в магистерской диссертации С.Д. Игликовой «Теоретические и прикладные проблемы соблюдения прав и свобод личности при осуществлении оперативно-розыскной деятельности» (2018г.).

Следует отметить, что проблемы соблюдения прав и свобод личности при осуществлении ОРД Антикоррупционной службы исследованы в недостаточной мере. Вместе с тем, вопрос соблюдения прав и свобод личности в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности АПК имеет специфичный характер и нуждается в исследовании.

Цель, задачи, объект и предмет исследования. Цель исследования заключается в комплексном изучении методологических и правовых вопросов соблюдения прав и свобод личности при осуществлении ОРД сотрудниками Антикоррупционной службы, разработке на этой базе научно обоснованных предложений по совершенствованию правового регулирования деятельности оперативных подразделений АПК при проведении ОРД, а также рекомендаций по соблюдению прав и свобод личности, в том числе защиты персональных данных и сведений о частной жизни при осуществлении ОРД сотрудниками.

Для достижения поставленных целей в ходе написания магистерской диссертации будут решаться следующие задачи:

– проанализировать нормативные правовые акты, регулирующие вопросы соблюдения законности прав и свобод личности при осуществлении ОРД сотрудниками АПК и выявить их основные недостатки;

– изучить правовые и процессуальные особенности, обеспечивающие защиту персональных данных и сведений о частной жизни при осуществлении ОРД сотрудниками АПК и выработать меры по их совершенствованию.

– разработать рекомендации по совершенствованию правовых норм, лежащих в основе механизма реализации принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности АПК.

Объектом исследования являются правоотношения, возникающие в процессе ОРД, связанные с соблюдением прав и свобод личности при осуществлении ОРД Антикоррупционной службой.

Предмет исследования составляют законодательно закреплённые принципы соблюдения прав и свобод личности при проведении ОРД Антикоррупционной службы, а также меры правового регулирования по соблюдению прав и свобод личности при осуществлении ОРД, контроля и надзора в системе механизмов соблюдения прав и свобод личности при осуществлении ОРД Антикоррупционной службой.

Методы и методологические основы проведения исследования. При подготовке работы использованы исторический, логический, сравнительно-правовой методы, а также анализ материалов оперативно-розыскного производства, статистических и аналитических данных.

Обоснование научной новизны. В диссертации комплексно проанализированы актуальные проблемы в сфере соблюдения прав и свобод личности при осуществлении ОРД сотрудниками Антикоррупционной службы.

Положения, выносимые на защиту.

1. Под соблюдением прав и свобод личности при осуществлении ОРД следует понимать основанное на Конституции РК и закрепленное в Законе РК «Об оперативно-розыскной деятельности» основополагающее правило заключающееся в признании прав и свобод личности, попавшей в сферу этой деятельности безусловным и недопустимости их необоснованного ограничения.

2. Учитывая, что современные средства телекоммуникаций (средства связи) содержат личную информацию необходимо в целях обеспечению защиты персональных данных и сведений о частной жизни при проведении следственных действий получение отдельной санкции следственного судьи, поскольку доступ к данному виду информации не охватывается санкцией на обыск помещения либо других следственных действий, которые имеют своей целью вторжение в частную жизнь и нарушение тайны переписки.

В этой связи необходимо в ст. 55 УПК предусмотреть санкционирование следственной судьей осмотра средств телекоммуникаций (средства связи).

«Статья 55. Полномочия следственного судьи

1. В ходе досудебного производства следственный судья в предусмотренных настоящим Кодексом случаях рассматривает вопросы:

19) санкционирования снятия информации со средств телекоммуникаций (средства связи), предназначенных для сбора, обработки, накопления и хранения информации, изъятых в ходе осмотра, выемки, обыска.»

3. В целях повышения мер по соблюдению прав и свобод личности при осуществлении ОРД сотрудниками АПК необходимо предусмотреть продление сроков проведения НСД по постановлению суда апелляционной инстанции и внести соответствующие изменения в ч. 2 ст.236 УПК.

«Статья 236 Сроки проведения негласных следственных действий

2. При необходимости продолжения проведения негласных следственных действий орган, инициировавший их проведение, за трое суток до истечения срока выносит мотивированное постановление о необходимости его продления

на срок не более тридцати суток и направляет суд апелляционной инстанции для санкционирования.

При получении санкции суда апелляционной инстанции постановление направляется уполномоченному органу, осуществляющему негласное следственное действие, для исполнения. Суд апелляционной инстанции может санкционировать продление проведения негласного следственного действия, установив при этом меньший срок, чем это указано в постановлении. При отсутствии необходимости продолжения проведения негласного следственного действия суд апелляционной инстанции отказывает в санкционировании постановления и негласное следственное действие прекращается.».

4. В целях повышения мер по соблюдению прав и свобод личности при осуществлении ОРД и исключения утечки конфиденциальных данных, необходимо, чтобы рассмотрением материалов для санкционирования НСД занимался один орган. В этой связи, следует передать органам прокуратуры право самостоятельного санкционирования НСД: 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; негласное наблюдение за лицом или местом; негласный контрольный закуп.

Апробация и внедрение результатов. Основные выводы и предложения, обсуждены на заседании кафедры специальных юридических дисциплин Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан, а также опубликованы в статьях.

Результаты исследования рекомендуются для использования в учебном процессе, а также при разработке методических рекомендаций и проведении научных исследований.

1 Основные положения соблюдения прав и свобод личности при осуществлении оперативно-розыскной деятельности Антиторрупционной службы

1.1 Понятие и сущность соблюдения прав и свобод личности при осуществлении оперативно-розыскной деятельности сотрудниками Антиторрупционной службы

Конституция Республики Казахстан указывает, что признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства, в совокупности признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина и образуют правовую категорию обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

При этом на первый план должно выступать именно соблюдение прав и свобод государством, поскольку признание прав и свобод человека выразилось в их конституционном закреплении, а защита прав и свобод человека и гражданина — это крайняя форма обеспечения прав и свобод человека и гражданина, поскольку применяется она для ограничения нарушений при соблюдении прав человека и гражданина.

Таким образом, первичным проявлением обеспечения прав и свобод человека и гражданина государством можно считать их соблюдение государственными институтами.

Механизм обеспечения соблюдения прав и свобод личности в ходе осуществления ОРД находит закрепление в нормативных правовых актах. В этом состоит особенность соблюдения прав и свобод личности при осуществлении ОРД, поскольку лишь для некоторых видов деятельности правоохранительных органов предусматривается законодательное регулирование [2, с. 11].

Система взглядов, раскрывающая руководящую идею обеспечения прав и свобод личности в ОРД обусловлена и полностью соотнесена с основными закономерностями и тенденциями политического, экономического и социального развития казахстанского общества. Поэтому решающее значение для обеспечения указанных прав и свобод имеют: уровень развития демократических основ общества, состояние правопорядка, охрана прав и интересов участников общественных отношений в ОРД. Указанные закономерности и тенденции оказывают прямое и опосредованное воздействие на формирование концепции рассматриваемой проблемы и развития юридической науки.

В основу решения конкретных вопросов, применительно к ОРД должны быть положены выводы общей концепции соблюдения прав и свобод личности, основанной на нормах международного права, достижениях казахстанской правовой науки, Конституции РК, нормативных правовых актов РК.

С точки зрения русского языка, соблюдение (соблюдать) — это охрана, сбережение, содержание в целостности, строгое, в точности, добросовестное исполнение чего-либо (в нашем случае, прав и свобод человека). На основании изложенного считаем, что под соблюдением прав и свобод личности в ОРД следует понимать строгое, в точности исполнение в этой деятельности тех правовых норм, которые регламентируют права и свободы личности.

Соблюдение прав и свобод личности нельзя рассматривать в отрыве от общепризнанных норм международного права. Ранее часто возводился определенный «барьер» между внутригосударственным и международным правом. Основано это было на том «постулате», что нормы международного права могут действовать на территории страны только с санкции государства. Забывалось, что международное и внутригосударственное право должны иметь одну социальную природу, так как в центре обеих систем стоит один и тот же элемент - человек со своими естественными и неотчуждаемыми правами и свободами [3, с. 45].

На наш взгляд, для наибольшей наглядности анализа качества конституционных норм следует проводить путем их сопоставления с теми требованиями, которые предъявляются нормами международного права.

Прежде всего, следует отметить, что большинство государств в современном мире признает неотъемлемые права человека и берет на себя обязанности по их соблюдению, поскольку в противном случае государство рискует лишиться необходимых ему международных связей вследствие наложения соответствующих санкций. Тем не менее, в международном законодательстве официальное признание прав и свобод личности сопровождается возможностью их ограничения государством в определенных случаях, предусмотренных законом, когда того требуют интересы безопасности и правопорядка.

Таким образом, государство, ограничивающее права и свободы личности в рамках, предусмотренных международными соглашениями, не может быть подвергнуто наложению каких-либо санкций со стороны международных организаций. Из этого следует, что, лимитируя основания ограничения прав и свобод личности в рамках национального законодательства, государству вполне достаточно руководствоваться тем минимумом условий, необходимых для соблюдения данных прав, установленных международными нормами [4, с.57].

Это не означает, что государство должно воздерживаться от предоставления проживающим на его территории лицам дополнительных гарантий соблюдения их прав по сравнению с теми, которые установлены нормами международных договоров. Однако предоставление подобных гарантий не должно осуществляться в ущерб интересам общественной безопасности.

В связи с этим выглядит не вполне оправданным введение в рамках национального законодательства требований по соблюдению прав человека, в большей степени ограничивающих возможности правоохранительных органов, чем того требуют международные императивы.

Соблюдение прав и свобод личности при осуществлении ОРД сотрудниками Антиторрупционной службы обеспечивается точным исполнением Закона Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности», других законов и подзаконных нормативных актов, определяющих основания, условия, средства и порядок проведения ОРД с тем, чтобы исключить необоснованное ограничение этих прав.

В современном обществе общечеловеческие ценности объявлены приоритетными над всеми другими и стало недопустимым любое ограничение естественных прав и свобод граждан, определено прямое действие норм международного права в области защиты прав человека. Человеку, как личности, дано больше прав в выборе своего поведения и его оценке [5].

В соответствии с Конституцией РК в сегодняшней уголовной политике появились тенденции, оказывающие существенное влияние на ОРД, а именно:

- максимальное обеспечение безопасности личности, прав и свобод личности от преступных посягательств;
- активная борьба с коррупцией при обязательном соответствии антикоррупционных мер нормам административного и уголовно-правового законодательства, международного права и Конституции РК;

- защита основ конституционного строя и безопасности государства в рамках стратегии разработки и реализации задач уголовной политики.

ОРД сотрудников Антиторрупционной службы включена в механизм уголовной политики как одно из важных средств ее реализации. В результате она находится в прямой зависимости от формирующейся в соответствии с Конституцией РК уголовной политики казахстанского государства и должна подчинять ее требованиям свои цели, задачи и принципы.

Реализация приведенных тенденций осуществлена в казахстанском законодательстве, путем внесения изменений Закон РК «Об оперативно-розыскной деятельности». Так, вышеуказанный закон было дополнен нормами предусматривающими, что «прослушивание телефонных и иных переговоров допускается только в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении тяжких или особо тяжких преступлениях, а также лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях; фонограммы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров, хранятся в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность их прослушивания и тиражирования посторонними лицами.», а также, что «фонограммы и другие материалы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров лиц, в отношении которых не было начата досудебное расследование уголовного дела, уничтожаются в течение шести месяцев с момента прекращения прослушивания, о чем составляется соответствующий протокол».

Таким образом казахстанское государство подтвердила свою обязанность признавать, соблюдать и защищать права и свободы личности, в частности, право на уважение личной и семейной жизни человека, его корреспонденции при осуществлении ОРД.

В действующем законодательстве, определены пределы неприкосновенности таких прав личности: в случае совершения, или подозрения в совершении тяжких или особо тяжких преступлений, наличия у

лиц сведений об указанных преступлениях. В последнем случае, правда, не говорится о том, распространяется ли данное положение на всех лиц, обладающих этими сведениями, или их сотрудничество с правоохранительными органами, в частности, добровольная передача таких сведений, избавляет их от прослушивания. На этот вопрос ответа нет. Следовательно, появились возможности для субъективной оценки этих пределов сотрудниками правоохранительных органов, обладающих такими возможностями.

Актуальной задачей ОРД является приведение оперативно-розыскного законодательства в соответствие с принципами и нормами конституционного права, определяющими правовой статус личности. Как было сказано выше, эти принципы и нормы являются основой всей правовой системы казахстанского государства, и ОРД не может не учитывать такое обстоятельство.

ОРД в результате наличия особенностей, как ее социального назначения, так и содержания, и методов выполнения возложенных задач привносит в обеспечение прав и свобод личности определенную специфику. Это неизбежно при использовании разведывательно-поисковых и преимущественно негласных возможностей. Тем более важной является разработка проблемы по надзору за ней, которая раньше рассматривалась однобоко и только на уровне ведомственных документов, отсутствие научных разработок по этому вопросу приводит к низкой эффективности такой деятельности.

Представляется важным помнить, что специфика ОРД предопределяет опасность сравнительно простого превращения ее при определенных условиях из средства защиты человека в свою противоположность - средство насильственного произвола. Наиболее типичным нарушением выступают использование данных, полученных оперативно-розыскным путем, для обоснования обвинения без их процессуальной проверки и процессуального закрепления. Суть заключается в том, что органы, наделенные правом осуществлять ОРД, могли самостоятельно проводить эти мероприятия,

произвольно ограничивая конституционные права и свободы личности [6, с. 47].

Как было сказано выше, в настоящее время в Казахстане «человек, его права и свободы, являются высшей ценностью». Из этого следует, что такая обязанность существует и для Антиторрупционной службы, в том числе, осуществляющих ОРД, их руководителей и оперативных сотрудников.

При этом необходимо учитывать, что осуществление ОРД возможно только на основе конституционного принципа соблюдения прав и свобод человека и гражданина, без реализации которого данную деятельность нельзя признать правомерной и допустимой.

Кроме того, произошедшие за последнее время социальные преобразования, изменения в государственно-правовом подходе к соблюдению законности, обеспечению прав и свобод личности требуют определенной коррекции и уточнения научных взглядов относительно данной проблемы и в первую очередь правовую основу данного вида деятельности.

Согласно статье 4 Закона от 15 сентября 1994 года «Об оперативно-розыскной деятельности» правовую основу ОРД составляют «Конституция Республики Казахстан, настоящий Закон, а также другие законы и иные нормативные акты Республики Казахстан. Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, издают в пределах своей компетенции на основании настоящего Закона нормативные акты, регламентирующие организацию и тактику проведения оперативно-розыскных мероприятий».

Положение о прямом действии конституционных норм имеет непосредственное отношение к осуществлению ОРД, поэтому вся деятельность Антиторрупционной службы строится именно на основе данных принципов.

Рассматривая конституционные основы деятельности Антиторрупционной службы, в том числе при проведении ОРД, необходимо особо выделить требование П. 5 ст. 12 Конституции Республики Казахстан, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать

права и свободы других лиц, посягать на конституционный строй и общественную нравственность.

Антикоррупционная служба при осуществлении ОРД руководствуется международными актами, определяющие применение ОРД правоохранными и специальными органами в борьбе с преступностью, а также нормами международных договоров, заключенных или признанных Республикой Казахстан в сфере противодействия коррупционным преступлениям.

К международным нормативным актам в сфере противодействия коррупционным преступлениям можно отнести конвенции международных организаций, модельное законодательство Содружества Независимых Государств (СНГ), межгосударственные соглашения, договоры, а также межправительственные (в том числе межведомственные) соглашения о сотрудничестве в различных сферах противодействия преступности, причем ведущая роль отводится конвенциям Организации Объединенных Наций (ООН).

Главное значение для использования Антикоррупционной службы инструментов ОРД в борьбе с преступностью имеет Конвенция ООН против коррупции.

Конвенция ООН против коррупции дает определения контролируемой поставки (ст. 2 «i»), также предусматривается защита лиц, сообщающих информацию (ст. 33), а также свидетелей, экспертов и потерпевших (ст. 32). В числе специальных методов расследования указаны контролируемые поставки, другие специальные методов расследования, такие как электронное наблюдение или другие формы наблюдения, агентурные операции (ст. 50).

К числу межгосударственных соглашений и договоров о сотрудничестве в различных сферах противодействия преступности также содержатся отдельные правовые нормы, которыми могут руководствоваться Антикоррупционная служба при осуществлении ОРД.

К ним следует отнести международные договора, составляющие договорно-правовую базу стран СНГ, межправительственные соглашения о сотрудничестве и взаимопомощи с зарубежными странами. Анализ международных договоров показывает, что у Антиторрупционной службы имеется возможность эффективно использовать общепризнанные принципы и нормы международного права и международных договоров для борьбы с коррупционными преступлениями.

Конституционные принципы и нормы, а также общепризнанные принципы и нормы международного права и международных договоров находят свою реализацию в национальном законодательстве.

Основным законом среди действующего законодательства занимает Закон Республики Казахстан от 15 сентября 1994 года «Об оперативно-розыскной деятельности». В данном законе определено, что органами, осуществляющими ОРД осуществляется в целях защиты жизни, здоровья, прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств.

Анализируя положения Конституции РК с точки зрения международно-правовых критериев допустимости ограничения основных прав личности, нетрудно заметить, что содержащееся в Конституции РК ограничение, о котором говорилось выше, отсутствует в ст. 8 Европейской Конвенции от 4 ноября 1950 года «О защите прав человека и основных свобод».

Очевидно, что в отличие от конституционных норм положения Конвенции 1950 года носят более гибкий характер, поскольку допускают возможность урегулирования вопроса о порядке ограничения конституционных прав человека на тайну личной жизни и неприкосновенность корреспонденции в рамках национального законодательства, в том числе закона. Очевидно, что противоречий между нормами Конвенции и закона об ОРД не возникает.

При этом эффективность международной защиты права человека на неприкосновенность частной жизни не снижается, поскольку, наряду с законностью, Конвенция 1950 года выдвигает ряд иных императивных условий, при несоблюдении которых ограничение указанных прав будет считаться неправомерным (наличие интересов национальной безопасности и общественного порядка, осуществление ограничения прав личности в целях предотвращения беспорядков или преступлений и т.д.). Если национальным законодательством будет предусмотрена возможность ограничения прав человека без учета данных условий, то, несмотря на наличие соответствующего закона, действия государственных органов, приводящие к подобному ограничению, будут считаться нарушающими данные права. Как следствие, возникает необходимость учета в рамках профильного закона международных требований по соблюдению прав человека.

Данные требования, на наш взгляд, в полной мере учтены в Законе об ОРД, которая называет в качестве условий правомерности проведения оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих права человека на неприкосновенность личной жизни, предотвращение тяжкого или особо тяжкого преступления, а также наличие данных о событиях и действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности.

В силу указанных особенностей ОРД постоянно балансирует между интересами борьбы с преступностью с одной стороны и интересами, правами и свободами личности с другой. Это в свою очередь обуславливает большое количество обращений граждан в суды различных уровней и компетенций, включая Верховный Суд, Европейский Суд по правам человека, по поводу неправомерных действий сотрудников оперативных подразделений, несоответствия положений Закона «Об ОРД», гарантиям прав и свобод человека и гражданина, закрепленным нормами и принципами международного права, установленным Конституцией РК.

Рассматривая вопрос о международных стандартах допустимости доказательств, полученных с нарушением прав и свобод гражданина, в первую очередь необходимо сказать о практике Европейского Суда по правам человека, поскольку именно она формирует такие стандарты. Так же надо отметить значение такого международного законодательного акта как Европейская конвенция 1950 года «О защите прав человека и основных свобод». Данный законодательный акт, один из наиболее важных документов, на который ссылается ЕСПЧ при принятии своих решений. Конвенцию признают большинство европейских государств.

Следует отметить, что Казахстан не ратифицировал Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод и соответственно не признает юрисдикцию ЕСПЧ. Из 15 республик бывшего Союза не ратифицировали Конвенцию 6 - пять центральноазиатских и Беларусь.

Согласно ст. 34 этого документа, ЕСПЧ может принимать жалобы от любого физического лица, любой неправительственной организации или любой группы частных лиц, которые утверждают, что стали жертвами нарушения со стороны государств-участников Конвенции их прав, признанных в этой Конвенции или в Протоколах к ней. При этом заявителю необязательно быть гражданином государства - члена Совета Европы. То есть любой казахстанец может обратиться за защитой в ЕСПЧ, но только с жалобой на действия (бездействие) властей тех государств, которые ратифицировали данную Конвенцию. Иными словами, жалобу, например, на российские власти от него примут (и, кстати, такие факты есть), а на казахстанские - нет.

Вместе с тем, решения международных организаций, выносимые не в пользу Казахстана, свидетельствуют о признании ими отечественного оперативно-розыскного законодательства и практики деятельности органов, осуществляющих ОРД, не в полной мере соответствующими требованиям международного права.

Таким образом, при учете международного и зарубежного опыта и правовых стандартов должна приниматься во внимание национальная специфика и региональные особенности. Не следует рассматривать все предлагаемые Казахстану извне решения, нормы и принципы как безусловный идеал, к которому необходимо стремиться. Нами в целом разделяется точка зрения В. Д. Зорькина относительно вреда чрезмерному следованию абстрактным ценностям во вред национальным интересам [7].

В этой связи, представляется, что внимание необходимо обращать на положения рекомендательных актов международных организаций, членом которых является Казахстан, в направлении развития и сближения законодательств близких нам по положению, проводимой политике, особенностям развития государств. Здесь в первую очередь следует выделять страны постсоветского пространства, входящие в СНГ.

6 декабря 1997 г. на десятом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ постановлением № 10-12 был принят модельный закон «Об оперативно-розыскной деятельности».

Большинство исследователей рассматривают модельные акты как разновидность рекомендательных документов и не включают в их число международные договоры и иные источники международного права. Это связано с тем, что модельные законы и рекомендательные документы не возлагают на государства юридических обязательств, а используют иные, более мягкие механизмы воздействия на их внутреннее право. Соответственно, отступление государств от той или иной модели не влечет для них международно-правовой ответственности, в том числе и за нарушение принципа добросовестного соблюдения международных обязательств.

Говоря об обеспечении прав и свобод при осуществлении ОРД, следует обращать внимание не только на лиц, в отношении которых она проводится. Должны быть учтены интересы тех, на защиту которых эта деятельность направлена - законопослушных граждан. Надлежащими правовыми гарантиями

должны быть обеспечены сотрудники оперативных подразделений, а также лица, оказывающие им содействие.

В соответствии с Законом «Об ОРД», при защите жизни и здоровья граждан, их конституционных прав и законных интересов, а также для обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств допускается вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам должностным лицом органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, либо лицом, оказывающим ему содействие, совершаемое при правомерном выполнении указанным лицом своего служебного или общественного долга.

В отличие от модельного, отечественный закон не содержит ссылки на крайнюю необходимость и необходимую оборону, как дополнительные условия вынужденного причинения вреда правоохраняемым интересам при осуществлении ОРД, что является пробелом Закона «Об ОРД».

Указанные институты обстоятельств, исключающих преступность деяния, нашли свою детальную регламентацию в уголовном законодательстве. В практике работы сотрудников оперативных подразделений Антиторрупционной службы, а также лиц, оказывающих им содействие, имеют место случаи участия или присутствия при совершении противоправных деяний, в том числе подпадающих под признаки преступления. Наиболее ярким примером является нахождение указанных лиц в составе преступных групп в рамках проведения оперативно-розыскного мероприятия - оперативное внедрение. При совершении преступлений членами преступной группы, оперативные сотрудники или лица, оказывающие им содействие, нередко ставятся перед выбором - участвовать в совершении преступления или быть расшифрованными со стороны преступников, со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Подводя итог анализу характеристики соблюдения прав и личности в ходе осуществления ОРД, можно сделать следующие вывод, что понятие

соблюдения прав и свобод личности шире понятия защиты и охраны прав и свобод личности. При этом защита и охрана прав и свобод личности являются одними из форм соблюдения прав и свобод личности. В совокупности признание, соблюдение и защита прав и свобод личности и образуют правовую категорию обеспечения прав и свобод личности.

Под соблюдением прав и свобод личности при осуществлении ОРД следует понимать основанное на Конституции РК и закрепленное в Законе РК «Об оперативно-розыскной деятельности» основополагающее правило, заключающееся в признании прав и свобод личности, попавшей в сферу этой деятельности безусловным и недопустимости их необоснованного и несоразмерного ограничения. Данное понятие следует закрепить в статье 5 Закона РК «Об оперативно-розыскной деятельности».

Одной из основных гарантий соблюдения прав и свобод личности при производстве ОРД Антиторрупционной службы является обеспечение субъектами ОРД соблюдения прав и свобод личности, то есть обязанность субъектов ОРД соблюдать эти самые права и свободы.

1.2 Понятие и классификация нарушений прав и свобод личности при осуществлении оперативно-розыскной деятельности Антиторрупционной службы.

В условиях деятельности оперативных подразделений Антиторрупционной службы нарушения прав и свобод человека и гражданина в ОРД возможно квалифицировать как действия, не только повлекшие причинение вреда, но и содержащие реальную угрозу такого причинения. Потому как, независимо от характера непосредственного вреда каждое нарушение рассматриваемых прав и свобод влечет за собой существенный моральный, идеологический, политический вред самим фактом нарушения,

мешает решению важной задачи - воспитанию оперативных сотрудников в духе уважения к правам и свободам личности, закону, нормам общежития.

По характеру и степени общественной опасности и социальной вредности нарушения прав и свобод личности при осуществлении ОРД подразделяются на преступления и проступки (административные и дисциплинарные). Это деление имеет не только научно - теоретическое, но и важное практическое значение, ибо способствует обеспечению эффективного правового регулирования, борьбе с рассматриваемыми нарушениями [8, с. 64].

Такой подход, в частности, находит отражение и в ведомственных нормативных актах по обеспечению законности в Антиторрупционной службы. К числу нарушений законности они относят случаи совершения работниками этих органов, имеющими специальные звания или состоящими на должностях начальствующего состава, преступлений или дисциплинарных проступков, связанных с невыполнением или ненадлежащим выполнением служебных обязанностей, повлекшим причинение вреда охраняемым законом интересам граждан, государственным или общественным интересам.

Основным критерием квалификации конкретных нарушений прав и свобод человека и гражданина при осуществлении ОРД как одного из вышеназванных правонарушений является соответствие его признаков, и прежде всего степени общественной опасности и социальной вредности признакам состава правонарушения, предусмотренным нормами уголовного, административного, гражданского права, к дисциплинарному проступку - составу проступка, ответственность за который предусмотрена соответствующими нормативными актами (уставами, положениями и др.) органов, наделенных правом осуществлять ОРД.

При этом несоответствие признаков допущенного нарушения признакам, например, состава преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина еще не означает отсутствия нарушения: оно может

подпадать под признаки должностного проступка и влечь для виновного дисциплинарную ответственность.

Поскольку обстоятельства, свидетельствующие о меньшей степени общественной опасности правонарушения, позволяющие квалифицировать его не как уголовное преступление, а как дисциплинарный проступок, могут относиться не только к характеру последствий, но и к другим различным признакам этого правонарушения - к действию или бездействию виновного, к условиям, в которых они имели место, к характеру виновного отношения к ним должностного лица, к мотиву и цели, которыми оно руководствовалось, и, наконец, к самой личности правонарушителя.

Основной задачей ОРД является борьба с преступностью, поэтому в своей деятельности Антикоррупционная служба при осуществлении ОРД руководствуется требованиями Уголовно-процессуального кодекса РК, который определяет, прежде всего, положения, наделяющие Антикоррупционную службу правом осуществления ОРД (ст.61-62 УПК) [9].

Значение Уголовного кодекса РК для целей ОРД Антикоррупционной службы определяется через установление ОРД за преступления, отнесенные к их подследственности в соответствии со ст. 187 УПК.

ОРД Антикоррупционной службы основывается на конституционных принципах законности, уважения прав и свобод личности, конспирации, сочетания гласных и негласных методов и средств.

Один из основных принципов оперативно-розыскной деятельности Антикоррупционной службы - уважения прав и свобод личности является глубоко нравственным по своему содержанию и выражается в следующих положениях:

1. Лицо, полагающее, что действия Антикоррупционной службы при осуществлении ОРД, привели к ограничению его прав и свобод, может обжаловать эти действия в вышестоящий орган, прокурору или в суд,

2. Лицо, виновность которого в совершении коррупционного преступления не доказана в установленном законом порядке и которое располагает фактами, что в отношении его проводились оперативно-розыскные мероприятия, и полагает, что при этом были нарушены его права, вправе потребовать от органа их осуществляющего, сведения о характере полученной в отношении его информации в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих разглашение государственной тайны. При отказе в предоставлении запрошенных сведений или получении их не в полном объеме данное лицо вправе обжаловать эти действия в судебном порядке.

3. Полученные в результате ОРД материалы в отношении лиц, виновность которых в совершении коррупционного преступления не доказана в установленном законом порядке, хранятся один год, а затем уничтожаются, если исполнение служебных обязанностей или правосудие не требует иного.

4. Запрещается разглашать сведения, затрагивающие неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, честь и доброе имя граждан, которые стали известны в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий.

5. При нарушении прав и законных интересов физических и юридических лиц вышестоящий орган, прокурор или судья обязаны принять меры к восстановлению этих прав и законных интересов, возмещению причиненного вреда в соответствии с законодательством РК.

Следует отметить, что ОРД проводятся только тогда, когда иным путем невозможно обеспечить выполнение задач.

Этичным по своему характеру является разрешение использовать в ОРД сотрудниками Анतिकоррупционной службы только такие информационные системы, видео- и аудиозапись, кино- и фотосъемка, а также другие технические средства, которые не нарушают права и свободы личности.

Принцип уважения прав и свобод личности находит свое четкое воплощение в запрещении нарушать охраняемые законом тайну переписки,

телефонных и иных переговоров, телеграфных сообщений, право на неприкосновенность жилища за исключением случаев сбора информации о лицах, подготавливающих или покушающихся на тяжкие преступления, уклоняющихся от уплаты налогов или скрывающих доходы от налогообложения в особо крупных размерах.

Исключительно важным является положение о том, что материалы оперативной проверки не являются основанием для ограничения прав и законных интересов физических и юридических лиц. Результаты ОРД могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных действий и проведения оперативно-розыскных мероприятий по предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, а также в качестве доказательств по уголовным делам после их проверки в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством.

Понятие ОРД имеет различные определения. Так, в теории, авторы определяют ОРД по-разному, но вкладывая в понятия примерно один и тот же смысл.

Так. Можаров А.В. в свою очередь определяет ОРД как вид деятельности, осуществляемый гласно и негласно оперативными подразделениями государственных органов, уполномоченных на то законом, в пределах их полномочий посредством проведения оперативно-розыскной деятельности в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств [11, с. 518].

По мнению В.П. Легостаева, сам термин «оперативно-розыскная деятельность» (ОРД) означает быстрый, гласный или негласный поиск информации о лицах и фактах, представляющих оперативный интерес, для решения задач ОРД, которая характеризуется поисковой направленностью этой деятельности [12, с. 195].

В свою очередь, М.В. Кондратьев и Р.Г. Драпезо под оперативно-розыскной деятельностью понимают особого рода правоохранительную функцию, основным содержанием и характерной чертой которой является её разведывательно-поисковая сущность [13, с. 172].

Особенность этой функции состоит главным образом в том, что она носит преимущественно негласный характер и направлена на получение информации, использующейся в основном в выявлении, предупреждении, пресечении и раскрытии преступлений, выявлении и установлении лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, а также в розыске лиц, скрывшихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от отбывания уголовного наказания и без вести пропавших.

К.К. Горяинов, рассматривает ОРД в узком и широком смысле. В «узком» смысле слова ОРД – это основанный на законодательстве вид социально полезной юридической государственной деятельности уполномоченных на то законодателем субъектов, представляющий собой систему поведенческих актов конспиративного и гласного применения специальных сил, средств и методов, а также совершения ОРМ и оперативно – тактических действий и принятия оперативно значимых решений, осуществляемый с целью защиты человека и общества от преступных посягательств при наличии объективного затруднения или невозможности достижения этой цели посредством реализации иных законных средств. В «широком» смысле слова в определении ОРД изменяется содержание одного из основных ее субъективных элементов – цели. Вместо ее узкой направленности (защита охраняемых законом объектов от преступных посягательств) целью данной деятельности выступает обеспечение безопасности человека и общества, разумеется, включая и государство [14, с. 78].

ОРД осуществляется посредством проведения оперативно – розыскных мероприятий. ОРМ – это сердцевина всей деятельности, основной механизм осуществления оперативно – розыскной деятельности осуществляется гласно и

негласно. Когда невозможно получить интересующие сведения гласными методами, на помощь правоохранителям приходят негласные методы.

Таким образом, нравственный характер ОРД заключается также в том, что главной обязанностью органов, ее осуществляющих является принятие всех необходимых мер для защиты охраняемых законом прав и свобод личности, собственности, безопасности общества и государства.

Можно согласиться с мнением о том, что ОРД — это разновидность социально полезной человеческой деятельности, труда, но в данном случае важно подчеркнуть гносеологическую (познавательную) природу такой деятельности. С общеметодологической точки зрения ОРД является познавательной, исследовательской деятельностью прикладного характера. В принципе она аналогична деятельности в различных областях человеческого познания. Своеобразие каждой из них состоит в методах, средствах, предмете, характере информации, видах принимаемых решений. При общей гносеологической природе ОРД выделяется своей неординарностью.

Одной из задач ОРД является поиск и обнаружение фактических данных, отражающих и воссоздающих имевшее в прошлом место события во всех его юридически значимых чертах.

Оперативный работник, исследуя фактические данные, характеризующие обстоятельства совершенного преступления, приобретает необходимые для решения оперативно-розыскных задач знания, то есть, познает событие (преступление).

Познание, осуществляемое в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий по раскрытию преступлений, добыванию информации о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности РК и изобличению виновных в их совершении, представляет собой сложный процесс, который требует от оперативного работника высокого профессионального мастерства, значительных интеллектуальных, психических и физических усилий. Связано

это с тем, что при восстановлении картины, эпизода совершаемого или уже совершенного противоправного деяния, как правило, возникают определенные трудности. Они нередко обусловлены обстоятельствами преступления, поведением преступника и соучастников, потерпевшего и очевидцев противоправных действий.

Оперативно-розыскные мероприятия могут проводиться только при наличии определенных оснований и условий (ст. 10 Закона «Об ОРД»). Основаниями являются:

- а) наличие материалов досудебного расследования;
- б) поступившая в органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, информация о:
 - подготавливаемом, совершаемом или совершенном правонарушении;
 - лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания;
 - безвестном отсутствии граждан и обнаружении неопознанных трупов;
- в) письменные поручения следователя по расследуемым им уголовным делам;
 - в-1) постановления Генерального Прокурора Республики Казахстан, его первого заместителя либо заместителей, прокуроров областей и приравненных к ним прокуроров, а также письменные указания прокурора, данные в ходе осуществления надзора за законностью оперативно-розыскной деятельности;
 - в-2) судебные акты о розыске подсудимого по уголовному и ответчика по гражданскому делам, должника по исполнительному производству, а также лица, уклоняющегося от отбывания наказания или пробационного контроля;
- г) запросы международных правоохранительных организаций и правоохранительных органов иностранных государств в соответствии с договорами (соглашениями) о правовой помощи;

д) необходимость получения разведывательной информации в интересах общества, государства и укрепления его экономического и оборонного потенциала.

Для выяснения понятия ОРД мало одной лишь констатации Закона, что она осуществляется посредством оперативно-розыскных мероприятий. Познавательная деятельность не самоцель. Она предназначена для получения информации, необходимой для решения определенных практических задач. Поэтому в более широком смысле ОРД — это средства познания, включающие как действия (мероприятия), так и сведения, полученные с их помощью. Данные элементы взаимообусловлены и неразрывны. Там, где в результате исследовательской прикладной деятельности необходимо принять решение ему обязательно предшествует собирание, проверка и оценка информации. Такова общая закономерность любой познавательной прикладной деятельности.

В целях собирания и систематизации сведений, проверки и оценки результатов ОРД, принятия на их основе соответствующих решений органы, ее осуществляющие, обязаны заводить дела оперативного учета. Их перечень и порядок ведения определяются ведомственными нормативными актами. Сам факт заведения дела оперативного учета не является основанием для ограничения прав и свобод, а также законных интересов граждан. Однако в процессе производства по такому делу эти права могут быть ограничены, но лишь при условии и на основаниях, предусмотренных ст.12 Закона «Об ОРД», которые предусматривают условия проведения оперативно-розыскных мероприятий, основания и порядок судебного рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при их проведении.

Характер и виды оперативно-розыскной информации обусловлены источниками ее получения. Результаты оперативно-розыскных мероприятий, проведенных лично оперативным работником, оформляются в виде справок об опросе, о негласном обследовании помещений, о сборе образцов для сравнительного исследования, протоколов о проверочных закупках,

письменных сообщений лиц, сотрудничающих с органами, наделенными правом осуществлять ОРД, на конфиденциальной основе, оперативных работников, внедренных в организованные преступные группы. Информация поступает в виде различных письменных материалов о результатах оперативно-розыскных мероприятий, которые были проведены по поручению оперативных работников (сводки наблюдения, материалы кино- и фотосъемки, аудио- и видеозаписи, магнитофонные записи телефонных разговоров, заключения специальных ведомственных лабораторий, научно-исследовательских институтов, оперативно-технических подразделений о результатах отождествления личности, копии почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений).

Кроме того, истребованные оперативными работниками сведения представляются в форме различных справок информационных систем (дактилоскопический учет, картотеки неопознанных трупов, учеты похищенного оружия, фотоальбомы и пр.), заключений специалистов по результатам исследования предметов, документов и других объектов [15, с. 44].

Результаты ОРД используются в двух областях правоохранительной деятельности: собственно оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной.

Использование результатов ОРД должно обеспечить выполнение задач, которые связаны с выявлением, предупреждением, пресечением, раскрытием преступлений, установлением лиц, их подготавливающих, совершающих или уже совершивших, с розыском лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия, суда, уклоняющихся от исполнения наказания, без вести пропавших, с добыванием информации о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности РК; с подготовкой следственных и судебных действий.

В области уголовного судопроизводства результаты ОРД, как установлено ст. 14 Закона «Об ОРД», могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных действий и проведения оперативно-розыскных

мероприятий по предупреждению, пресечению уголовных правонарушений, а также в процессе доказывания по уголовным делам при условии их проверки в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Республики Казахстан, регламентирующими сбор, исследование и оценку доказательств.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что ОРД - вид деятельности, осуществляемый оперативными подразделениями государственных органов, в пределах их полномочий, посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий и использования их результатов для решения задач: выявления, предупреждения, пресечения преступлений, а также выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или уже совершивших; осуществления розыска лиц, скрывшихся от следствия и суда, уклоняющихся от наказания, розыска без вести пропавших; добывания информации о событиях или действиях, создающих угрозу безопасности РК.

Таким образом, объективная необходимость ОРД как социальной ценности коренится в ряде закономерностей борьбы с преступностью, обеспечения безопасности в РК в современных условиях и обусловлена, прежде всего, социальными ценностями высшего порядка: экономической, социальной и уголовной политикой, а также интересами безопасности РК.

Для оперативных подразделений Антиторрупционной службы, превалирующей функцией которых является борьба с преступностью, в аспекте обеспечения прав и свобод личности при осуществлении ОРД, особую значимость имеет выяснение пределов взаимодействия в этой деятельности.

1.3 Соблюдение прав и свобод личности при осуществлении оперативно-розыскной деятельности сотрудниками правоохранительных органов по борьбе с коррупцией зарубежных стран.

В последние годы в большинстве зарубежных стран в качестве важного элемента стратегии противодействия коррупции были созданы специализированные органы по борьбе с коррупцией. Они включают следственные и судебные органы, а также службы, специализирующиеся на предотвращении коррупции, институты по мониторингу и координации осуществления национальной стратегии по борьбе с коррупцией, и т.д.

Учет современного международного опыта является одним из важных аспектов политики любого государства, поскольку каждому из них приходится решать немало сходных вопросов в борьбе с преступностью, используя по существу идентичные формы и методы, часто объединяя усилия с иностранными органами полиции.

Изучение зарубежного опыта различных правоохранительных органов по борьбе с коррупцией с точки зрения возможностей его использования в той или иной стране важно, как теоретически, так и практически с учетом современных реалий международного сотрудничества в рассматриваемой сфере.

Практическая ценность научно обоснованного анализа функционирования иностранных государственных институтов состоит в том, что он позволяет лучше понять и увидеть сильные и слабые стороны отечественных аналогов. Творческое осмысление и использование зарубежного опыта, на наш взгляд, позволит лучше понять современные проблемы, определить закономерности развития теории и практики, которые трудно выявить без тщательного анализа.

Следует отметить, что в зарубежных странах нет какой-то одной, универсальной модели органа, осуществляющего ОРД по противодействию коррупции. Существуют службы, работающие аналогично отечественным правоохранительным органам, службы предупреждения коррупции, управления стратегией по борьбе с коррупцией, а также многоцелевые организации. В некоторых странах создано не одно учреждение по борьбе с коррупцией, а

несколько. Такие учреждения могут заниматься, как вопросами коррупции, так и другими вопросами.

Во многих странах Европы внутри полиции были созданы органы внутренних дел для расследования и предотвращения коррупции, а также проведения агентурных мероприятий среди офицеров полиции.

Весьма интересным примером такой службы является Антикоррупционное командование Нью-Скотланд Ярда (Соединенное Королевство). Оно было создано в 1998 году в ответ на обвинения в коррупции среди офицеров полиции. Штат этой организации состоит из примерно 250 сотрудников - специалистов в своей области, которые могут: негласно подключаться к любому полицейскому компьютеру для выявления злоупотреблений; расследовать финансовое положение подозреваемых сотрудников; проводить агентурные мероприятия; осуществлять мониторинг линий связи для выявления возможных преступных контактов; обеспечивать охрану свидетеля и т.д. [15].

Во Франции в судебной полиции расследование правомочны осуществлять все комиссары и офицеры полиции, а также офицеры и рядовые жандармерии (прослужившие более пяти лет). Данная деятельность осуществляется сотрудниками полиции под контролем следственного судьи и прокурора.

В Германии уголовное преследование является компетенцией прокуратуры, поэтому сотрудники полиции, как правило, осуществляют только ОРМ и первоначальные следственные действия. В то же время в этой стране законодатель последовательно идет по пути расширения полномочий полиции. Каждый сотрудник полиции, по мнению законодателя, должен иметь навыки выявления преступлений и выполнять на месте их обнаружения необходимые следственные действия.

Ложным соучастником признается тот, кто по указанию оперативника или по личной инициативе изображает из себя соучастника преступления,

чтобы установить лиц, совершающих преступления, и оказать помощь в уголовном преследовании таковых.

Уголовное право США исключает ответственность за такие деяния, т. к. в действиях ложного соучастника отсутствует преступное намерение и, соответственно, он не является виновным в совершении преступления. Более того, законодатель США допускает при определенных условиях провокационные действия со стороны вышеуказанных лиц, т. е. действия, направленные на склонение лица к совершению преступления с целью привлечения его к уголовной ответственности.

Эта деятельность полиции в западных странах (особенно в США) получила достаточно распространенный характер, и в настоящее время используется такой тип негласных сотрудников, как агент-provocateur. Как отмечают некоторые авторы, ссылаясь на решение Верховного суда США, не считаются провокацией действия, в результате которых лицам, намеревавшимся совершить преступление, предоставляется возможность осуществить свой противоправный умысел.

Анализ опыта розыскной работы в странах ЕАЭС свидетельствует о том, что механизм организации данного направления оперативно-розыскной деятельности, алгоритм действий и порядок розыскного делопроизводства аналогичны друг другу, они различаются в основном его информационно-технологическим и криминалистическим обеспечением. К тому же розыскную сферу всех этих государств объединяет система осуществления межгосударственного розыска.

Система законодательного регулирования ОРД в странах ЕАЭС выглядит следующим образом:

- 1) Конституция и решения конституционных судебных органов страны;
- 2) международно-правовые договоры, ратифицированные государством;
- 3) закон об ОРД;

4) иные законодательные акты, которые следует разделить на три подгруппы: а) акты, устанавливающие общие положения осуществления ОРД; б) акты, регламентирующие деятельность отдельных субъектов ОРД; в) акты, регулирующие отношения, возникающие при решении частных задач ОРД [17, с. 29].

Итак, центральным и главным нормативным правовым актом в системе источников законодательного регулирования ОРД стран ЕАЭС выступает Конституция – основной закон государства и, как справедливо утверждает В. А. Толстик, ни один источник права, в т.ч. международно-правовой, не может иметь иерархического приоритета перед её нормами [18, с. 119].

В этой связи выделим наиболее важные, на наш взгляд, конституционные нормы, которые напрямую оказывают влияние на формулирование нормативных предписаний оперативно-розыскных законов стран ЕАЭС. В частности, Конституцией РК и соответствующие положения Конституций стран ЕАЭС, которые, определяя иерархию ценностей основ конституционного строя, провозглашают права и свободы человека высшей ценностью, первичной по своей значимости.

Наряду с этим, некоторые положения Конституций стран ЕАЭС напрямую регламентируют условия проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан. Так, ст. 19 Конституции РФ, ст. 22 Конституции РБ; ст. 14.1 Конституции РА; ст. 16 Конституции КР, провозглашает равенство всех перед законом.

Статьи 23 и ст. 25 Конституции РФ, ст. 23, 29 Конституции РБ, ст. 23, 24 Конституции РА, ст. 29, 30 Конституции КР предусматривают ограничение прав и свобод человека только при наличии судебного решения.

Ст. 24 Конституции РФ, ст. 34 Конституции РБ; ст. 23 Конституции РА; ст. 29, 33 Конституции КР запрещает распространение информации о частной жизни граждан без их согласия и обязывает государственные органы предоставлять каждому возможность ознакомления с документами и

материалами, затрагивающими их права и свободы, если иное не предусмотрено законом.

Конституционными нормами стран ЕАЭС закреплена отдельная статья, гарантирующая в случае нарушения прав и свобод судебную защиту, которая заключается в обязанности государства обеспечить компетентное, беспристрастное, быстрое и доступное разбирательство по делам о нарушении конституционных прав и свобод граждан (ст. 46 Конституции РФ; ст. 60 Конституции РБ; ст. 18 Конституции РА; ст. 40 Конституции КР).

Таким образом, эти важные конституционные нормы легли в основу оперативно-розыскных законов стран ЕАЭС путём провозглашения их в качестве конечной цели ОРД, принципов её осуществления, условий проведения отдельных ОРМ при формировании правовой основы и правового механизма, обеспечивающего соблюдение и уважения прав и свобод человека при проведении ОРД. Как правильно было отмечено О. А. Вагиным, именно поэтому осуществление этой деятельности и её правовое регулирование приобретает конституционно-правовой аспект [19, с. 7].

При сравнении системы оперативно-розыскных мероприятий стран ЕАЭС можно сделать вывод, что отличие в наименованиях составляют только оперативно-розыскные мероприятия, требующие участия специальных технических служб субъектов оперативно-розыскной деятельности.

Проведение оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права и свободы человека и гражданина, в странах ЕАЭС осуществляется с санкции прокурора соответствующего уровня. Подобная ситуация существует и в РК, что не противоречит принципам защиты прав человека с помощью средств и методов прокурорского надзора

Особую группу международно-правовых актов для стран ЕАЭС составляют Модельные законы в сфере ОРД, которые являются рекомендательными актами, основная цель которых – сближение и унификация законодательств стран СНГ в сфере ОРД.

Сравнительное изучение законодательных актов об ОРД, проведенное К.В. Сурковым, подтвердило предполагавшееся ранее структурное и содержательное несоответствие многих принципиальных положений оперативно-розыскного законодательства стран СНГ, что противоречит идее консолидации совместных усилий оперативно-розыскных служб суверенных государств в борьбе с преступностью, не знающей государственных границ и восстановлению единого правового и оперативно-розыскного пространства, а без этого немыслима продуктивная борьба с межрегиональной и транснациональной преступностью в странах СНГ, а также надлежащее обеспечение прав и свобод личности, попавшей в сферу ОРД [20, с. 29].

Вместе с тем следует отметить, что модельные законы, не являясь формальным источником права, выступают в качестве правового образца для законодателей стран ЕАЭС при формулировании своих национальных правовых норм, и само их использование даёт нам основание относить их к весьма специфичным источникам права, на которые ориентируются не правоприменитель, а законодатель. Ещё одним важным документов для стран ЕАЭС является «Соглашение о порядке создания и деятельности совместных следственно-оперативных групп на территориях государств-участников СНГ», подписанное 16 октября 2015 г. в с. Бурабай, Республики Казахстан.

Изложенные в данном соглашении нормы предусматривают упрощённый порядок взаимодействия совместных следственно-оперативных групп при проведении процессуальных и оперативно-розыскных мероприятий на территории стран СНГ, в т.ч. выполнение поручений о проведении вышеуказанных мероприятий. Кроме того, полученные при этом сведения, взаимно признаются Сторонами доказательствами. Перечень таких актов не ограничивается вышеперечисленными. Наряду с ними действуют и другие многосторонние и двусторонние договоры международно-правового характера.

Определяя правовую основу ОРД, законодатели стран ЕАЭС указали, что наряду с вышеназванными законодательными актами ОРД регламентируют и

иные нормативные правовые акты, которые условно нами разделены на три подгруппы.

К первой подгруппе нами отнесены акты, устанавливающие общие положения осуществления ОРД, т.е. акты, нормативные предписания которых имеют универсальный характер и распространяются на всех субъектов ОРД. К их числу мы относим УК и УПК в странах ЕАЭС.

Существенное значение имеют уголовно-правовые нормы, обеспечивающие соблюдение прав и свобод граждан при проведении ОРД, а именно, ст. 147 УК РК «Нарушение неприкосновенности частной жизни» (ст. 202 УК РБ; ст. 137 УК РФ; ст. 144 УК РА; ст. 135 УК КР), ст. 138 УК РФ «Нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений» (ст. 203 УК РБ; ст. 148 УК РК; ст. 146 УК РА; ст. 136 УК КР), ст. 149 УК РК «Нарушение неприкосновенности жилища» (ст. 204 УК РБ; ст. 139 УК РФ; ст. 147 УК РА; ст. 138 УК КР).

Непосредственное отношение к этой группе имеют уголовно-правовые запреты, такие как фальсификация доказательств и результатов ОРД (ст. 416 УК РК; ч. 4 ст. 303 УК РФ; ст. 395 УК РБ; ст. 349 УК РА; ст. 326 УК КР) и провокация взятки либо коммерческого подкупа (ст. 304 УК РФ; ст. 396 УК РБ; ст. 417 УК РК; ст. 350 УК РА; ст. 327 УК КР).

Их реализация в законодательном регулировании ОРД происходит путём установления прямого запрета органам, осуществляющим ОРД, выполнять действия, не совместимые с этой деятельностью, а именно, подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий, в т.ч. и фальсифицировать результаты ОРД.

Соблюдение прав и свобод личности при осуществлении оперативно-розыскной деятельности сотрудниками правоохранительных органов по борьбе с коррупцией в странах дальнего зарубежья, преимущественно регламентируется ведомственными нормативно-правовыми актами.

Так, органами, уполномоченными осуществлять оперативно-розыскную деятельность в Великобритании, являются Столичная лондонская полиция (Скотланд-Ярд), Национальное управление по борьбе с преступностью, Шотландское управление по борьбе с преступностью, Национальная служба криминальной разведки, Служба безопасности, Секретная разведывательная служба и др.

В стране создана четкая система контроля за деятельностью оперативно-розыскных органов. С 2000 г. существует Трибунал для рассмотрения жалоб граждан на действия органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, ограничивающие их конституционные права и интересы. Особенностью Трибунала является то, что его решения окончательны и не подлежат обжалованию внутри страны.

Таким образом, в Великобритании суды не участвуют в контроле за оперативно-розыскными органами и не уполномочены давать санкции на проведение оперативно-розыскных мероприятий.

Для регулирования соблюдения прав и свобод личности при осуществлении оперативно-розыскной деятельности оперативно-розыскной деятельности органы, ее осуществляющие, издают закрытые и открытые ведомственные приказы, и инструкции.

При осуществлении оперативно-розыскной деятельности в Германии существует принципиальная разница в санкционировании проведения оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права человека (право на тайну телефонных переговоров, почтовой, телеграфной и электронной связи, неприкосновенность жилища), спецслужбами и полицейскими ведомствами. Указанные правоограничительные мероприятия до возбуждения уголовного дела или в разведывательных либо контрразведывательных целях могут проводиться Федеральной разведывательной службой (БНД) с санкции уполномоченного Федеральным канцлером федерального министра, а также Службой военной контрразведки

для обеспечения собственной безопасности и Федеральным ведомством по охране конституции (БВФ), т.е. без судебного разрешения. В данных случаях полиция не вправе осуществлять какие-либо действия, связанные с ограничением конституционных прав граждан.

После возбуждения уголовного дела и начала предварительного расследования, когда материалы передаются в полицию для сбора доказательств, все оперативные мероприятия, согласно УПК, проводятся с санкции судьи либо (при неотложности мероприятий) с санкции прокурора, но при последующем получении санкции суда в течение 3 суток.

Оперативно-розыскные мероприятия, которые не ограничивают права человека, изложены в УПК, подзаконных ведомственных инструкциях и иных нормативных актах.

На основании судебного решения также проводятся и другие оперативно-розыскные мероприятия: негласное фотографирование, создание фотороботов интересующих лиц, негласное прослушивание и запись разговоров граждан, проведение полицией негласного наружного наблюдения за обвиняемым и связанными с ним лицами, их транспортными средствами.

Во Франции нет четкой регламентации компетенции различных полицейских органов и спецслужб, а соответственно, и порядка проведения оперативно-розыскной деятельности.

Во Франции существует первый (административный) и второй (судебный) уровень проведения оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права человека,

На первом уровне, при проведении оперативно-розыскного мероприятия вне рамок уголовного дела, целью сбора необходимых сведений является национальная безопасность, защита важных элементов научного и экономического потенциала Франции, предотвращение терроризма, пресечение бандитизма и организованной преступности, обеспечение собственной безопасности Министерства обороны. Санкция на проведение оперативно-

розыскных мероприятий в этом случае выдается премьер-министром либо одним из двух специально назначенных им лиц по письменному мотивированному запросу министра обороны (ему подчиняется Генеральная дирекция внешней безопасности), министра внутренних дел (ему подчиняются полицейские органы, контрразведка, пограничная полиция и Служба охраны высших должностных лиц) либо руководителя таможенной службы на срок до 4 месяцев с возможностью дальнейшего продления.

Второй уровень проведения оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан, осуществляется с санкции следственного судьи в рамках расследуемого уголовного дела по преступлениям, за которые предусмотрено тюремное заключение свыше 2 лет. Срок проведения таких мероприятий — не более 4 месяцев. При этом в отношении любых должностных лиц ни в германском, ни во французском законодательстве нет каких-либо исключений.

Порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий, не ограничивающих конституционные права граждан, в законодательстве Франции не отрегулирован. Конкретизация проведения таких мероприятий регламентирована внутриведомственными актами с учетом их дальнейшей судебной оценки в случае использования при доказывании по уголовным делам.

В США нет четкой единой системы полиции, подразделяющейся на федеральные и местные органы с подчинением их друг другу. В стране существуют примерно 20 полицейских подразделений, в функции которых входит пресечение, предупреждение и раскрытие преступлений. Однако эти подразделения не взаимосвязаны, существуют автономно и занимаются выявлением, раскрытием и расследованием преступлений в основном лишь на своих территориях.

Большая роль в следственной и оперативно-розыскной деятельности отводится Федеральному бюро расследований (ФБР), имеющему

представительства во всех штатах и численный состав более 24 тыс. сотрудников. ФБР занимается расследованием около 200 составов наиболее опасных видов преступлений, караемых в соответствии с федеральными законами.

Для проведения мероприятий, ограничивающих права граждан, — прослушивание телефонных переговоров, контроль почтовых отправлений, устных, телеграфных и иных сообщений, — а также мероприятий, проводимых с ограничением права на неприкосновенность жилища, требуется разрешение суда. В соответствии с Законом 1968 г. указанные мероприятия могут быть проведены по любому преступлению, за которое предусмотрено наказание в виде смертной казни либо лишения свободы на срок более одного года. При этом санкция суда требуется и при записи разговоров лиц в частных владениях, например, при использовании направленного микрофона, или «слуховом контроле». Такие оперативно-розыскные мероприятия могут проводиться и без разрешения суда, но в этом случае разрешение должно быть получено в течение 48 часов после начала мероприятия, в противном случае оно должно быть прекращено. Общий срок проводимого мероприятия — 30 суток.

При проведении оперативно-розыскных мероприятий, не ограничивающих права граждан, разрешение суда не требуется. Однако их проведение в зависимости от значения и материальных затрат санкционируется либо директором ФБР, либо руководителем территориального органа ФБР.

При выявлении общеуголовного преступления производство по делу начинается с регистрации заявления или сообщения, после чего начинается их проверка. Для этого используются все приемы и способы оперативно-розыскной деятельности. Полицейскому дозволено выявлять и собирать предметы и документы, которые впоследствии могут стать вещественными или письменными доказательствами, опрашивать свидетелей и потерпевших, а также подозреваемого, находящегося на свободе, осуществлять другие действия, не ограничивающие права граждан. При этом закон при раскрытии и

расследовании преступлений не проводит существенных отличий между следственными действиями и оперативно-розыскными мероприятиями, результаты которых также могут быть использованы при доказывании в суде.

После завершения всех мероприятий по выявлению и собиранию данных для изобличения лица в совершении преступления полицейский, который выполнял следственные и оперативно-розыскные мероприятия, представляет своему руководителю отчет о выполненных действиях, после чего все собранные материалы направляются прокурору или в суд для начала предварительного слушания.

Таким образом, можно заключить, что в Казахстане и за рубежом отсутствует единый подход к правовому регулированию соблюдению прав и свобод человека. Законодательные акты, регламентирующие ОРД, как правило, содержат положения, определяющие основания и порядок осуществления ОРД. Однако они не содержат нормы, устанавливающие соблюдение прав и свобод гражданина при проведении ОРД [21].

В то же время в ряде зарубежных стран законодатель, предоставляя более широкие полномочия оперативнику в самостоятельности выбора форм и методов расследования, уделяет особое внимание ужесточению нормативного закрепления законности проведения тех или иных мероприятий, прежде всего ограничивающих конституционные права граждан. Основной идеей в этом случае выступает то обстоятельство, что окончательное решение о виновности лица в совершении преступления принимает суд, а соответственно, за ним и остается право оценки доказательств. К доказательствам предъявляются, как правило, общепринятые требования законности, достаточности, относимости, допустимости и достоверности. Деятельность оперативника не ограничена комплексом обязательных условий и правил, при несоблюдении которых ее результаты, даже фактически указывающие на виновность того или иного лица, не принимаются судом в качестве доказательств по уголовному делу.

Следует отметить, что такой подход не может приниматься отечественным законодателем безоговорочно, нельзя забывать историю и специфику правовой регламентации ОРД в нашем государстве.

Вместе с тем, необходимо учитывая развитие научно-технического прогресса, совершенствования компьютерной техники, появления новых видов коммуникаций между людьми при осуществлении ОРД включает все новые виды правовых средств, направленных на использование современных технологий для собирания доказательственной цифровой информации в ходе производства по уголовному делу. В большей степени это проявляется в сфере развития телефонной связи, электронного наблюдения, деятельности по изъятию информации в компьютерных сетях, созданию электронного документооборота, в конечном счете — формированию доказательств.

Электронные доказательства в зарубежных странах, наряду с уголовно-процессуальными нормами имеются различного рода документы (руководства, инструкции, положения, рекомендации), в которых конкретизируются процедуры работы с доказательствами подобного рода, а также соблюдение прав и свобод при их осуществлении.

В Казахстане активно используются в ходе производства по уголовному делу цифровые доказательства. В частности, защитник или представитель потерпевшего вправе проводить опрос лиц, предположительно владеющих информацией по делу, с использованием научно-технических средств. Ход и результаты такого опроса могут быть отражены на электронном носителе, которые подлежат приобщению к уголовному делу и приобретают статус доказательства после их исследования и оценки органом, ведущим уголовный процесс (п. 5 ч. 3 ст. 122 УПК РК). Законодатель разрешает целому ряду участников уголовного судопроизводства (подозреваемому, обвиняемому, защитнику, частному обвинителю, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику и их представителям), а также любым гражданам и организациям предоставлять сведения в форме электронного документа для

приобщения их в качестве доказательств к уголовному делу (ч. 4 ст. 122 УПК РК). Также допускается возможность производства дистанционного допроса потерпевшего и свидетеля в режиме видеосвязи (ст. 213 УПК РК).

Кроме того, с 2017 г. в УПК РК закреплено положение, согласно которому судопроизводство допускается как в бумажном, так и в электронном формате. Решение об этом принимает должностное лицо, которому поручено осуществление досудебного расследования, при принятии дела к своему производству. Если отсутствует возможность дальнейшего ведения уголовного судопроизводства в электронном формате, то осуществляется переход на бумажный вариант (ст. 42-1 УПК РК).

Вместе с тем, необходимо расширение пределов допустимости доказательств и появление новых видов, что позволит правоохранительным органам более свободно использовать электронные доказательства в доказывании по уголовным делам. При этом следует учитывать необходимость соблюдения основных положений неприкосновенности частной жизни граждан, недопущения злоупотреблений в сфере защиты охраняемой законом информации.

Таким образом, мы приходим к выводу, что сближение оперативно-розыскного законодательства зарубежных стран, а также выявление подходов законодательных органов к разрешению наиболее сложных и принципиальных проблем правового регулирования ОРД следует рассматривать как важные предпосылки к укреплению взаимодействия оперативно-розыскных структур.

Первыми шагами в рассматриваемом направлении, может быть, кодификация оперативно-розыскного законодательства заинтересованных государств, разработка на этой основе базового варианта оперативно-розыскного закона, который как бы интегрировал результаты этого этапа нормотворчества в сфере ОРД и с наибольшей долей вероятности указал бы на возможную перспективу его совершенствования и развития с учетом особенностей национального законодательства стран ЕАЭС.

В качестве первоочередных следовало бы унифицировать общее понятие ОРД, ее цели, задачи, принципы и согласованный перечень оперативно-розыскных мероприятий, основания их осуществления, вопросы информационного обеспечения и документирования, основные положения об использовании результатов ОРД в уголовном процессе.

Принятие законодательного акта имеет большое значение для унификации законодательства стран ЕАЭС, регулирующего вопросы ОРД. И хотя не все положения этого рекомендательного нормативного акта воспринимаются однозначно, принятие модельного закона «Об ОРД», несомненно, должно способствовать сближению национальных законодательств, содействовать созданию единого правового пространства и развитию сотрудничества в борьбе с преступностью.

Рассмотрение первого раздела магистерской диссертации позволяет сделать следующие выводы.

1. Понятие соблюдения прав и свобод человека и гражданина шире понятия защиты и охраны прав и свобод личности. При этом защита и охрана прав и свобод личности являются одной из форм. В совокупности признание, соблюдение и защита прав и свобод личности и образуют правовую категорию.

2. К числу гарантий соблюдения прав и свобод личности при производстве ОРД относятся:

1) перечень конституционных прав, обеспечить соблюдение которых необходимо при проведении ОРМ: неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, неприкосновенность жилища и тайна корреспонденции;

2) обеспечение субъектами ОРД соблюдения прав и свобод личности при осуществлении оперативно-розыскной деятельности;

3) возможность обжалования указанных конституционных прав в порядке, установленном ст. 6 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности», в вышестоящий орган, прокурору или в суд (контроль и надзор за ОРД).

3. Основными гарантиями соблюдения прав и свобод личности при производстве ОРД является обеспечение субъектами ОРД соблюдения прав и свобод личности при осуществлении ОРД, то есть обязанность субъектов ОРД соблюдать эти самые права и свободы. При этом, объективная необходимость ОРД как социальной ценности коренится в ряде закономерностей борьбы с преступностью, обеспечения безопасности в РК и обусловлена, прежде всего, социальными ценностями: экономической, социальной и уголовной политикой государства, а также интересами безопасности РК.

4. Для оперативных подразделений Антикоррупционной службы, превалирующей функцией которых является борьба с преступностью, в аспекте обеспечения прав и свобод личности при осуществлении ОРД, особую значимость имеет выяснение пределов взаимодействия в этой деятельности.

5. Изучение оперативно-розыскного законодательства зарубежных стран, а также выявление подходов законодательных органов к разрешению наиболее сложных и принципиальных проблем правового регулирования ОРД позволило выявить необходимость кодификации оперативно-розыскного законодательства, разработка на этой основе базового варианта оперативно-розыскного закона.

6. Необходимо расширение пределов допустимости доказательств и появление новых видов, что позволит правоохранительным органам более свободно использовать электронные доказательства в доказывании по уголовным делам. При этом следует учитывать необходимость соблюдения основных положений неприкосновенности частной жизни граждан, недопущения злоупотреблений в сфере защиты охраняемой законом информации.

2 ПРАВОВАЯ ОСНОВА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ЕЕ ЗНАЧЕНИЕ В СОБЛЮДЕНИИ ПРАВ И СВОБОД ЛИЧНОСТИ ПРИ ВЫЯВЛЕНИИ КОРРУПЦИОННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ СОТРУДНИКАМИ АНТИКОРРУПЦИОННОЙ СЛУЖБЫ

2.1 Понятие и социальная ценность оперативно-розыскной деятельности в контексте обеспечения прав и свобод личности при выявлении коррупционных преступлений сотрудниками Антиторрупционной службы

Определяя органы, осуществляющие ОРД, закон установил, что оперативные подразделения Антиторрупционной службы проводят оперативно-розыскные мероприятия только в тех случаях, если проведение этих мероприятий не затрагивает полномочия других органов, наделенных правом проведения ОРД.

По сравнению с другими видами правоохранительной деятельности (уголовно-правовой, административной, уголовно-исполнительной) ОРД Антиторрупционной службы отличается большим своеобразием.

Одной из задач ОРД Антиторрупционной службы является поиск и обнаружение фактических данных, отражающих и воссоздающих имевшее в прошлом место события по коррупционным преступлениям во всех его юридически значимых чертах.

Оперативный работник, исследуя фактические данные, характеризующие обстоятельства совершенного коррупционного преступления, приобретает необходимые для решения оперативно-розыскных задач знания, то есть, познает событие (преступление).

Познание, осуществляемое в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий по раскрытию коррупционных преступлений, добыванию информации о событиях или действиях, создающих угрозу безопасности РК и изобличению виновных в их совершении, представляет собой сложный

процесс, который требует от оперативного работника высокого профессионального мастерства. Связано это с тем, что при восстановлении картины, эпизода совершаемого или уже совершенного противоправного деяния, как правило, возникают определенные трудности. Они нередко обусловлены обстоятельствами преступления, поведением преступника и соучастников, потерпевшего и очевидцев противоправных действий [22, с. 24].

Независимо от условий совершения коррупционного преступления, несмотря на попытки сокрытия следов противоправных действий с помощью применения разнообразных улов и ухищрений по закону всеобщей взаимосвязи и взаимообусловленности явлений, благодаря свойству отражения такие следы сохраняются всегда. Лицо при совершении коррупционного преступления вступает в различные по степени сложности отношения, взаимодействие с окружающими его объектами, воздействующими на него и отражающими его действия.

По справедливому замечанию Р. С. Белкина: «Событие преступления есть один из материальных процессов действительности и как таковой находится в связи и взаимообусловленности с другими процессами событиями и явлениями, отражается в них и сам является отражением каких-то процессов».

Признаки коррупционных преступлений отражаются во внешней среде в различных формах и на различных уровнях. Все виды отражения, обуславливая закономерности возникновения фактических данных как источников доказательств, являются основой информации об обстоятельствах преступления, событиях или действиях, создающих угрозу государственной безопасности. Подобного рода фактические данные служат исходным материалом для раскрытия каждого факта, эпизода в отдельности и познания совокупности обстоятельств, характеризующих в целом коррупционное преступление.

Познание оперативным работником Антикоррупционной службы фактических обстоятельств совершения коррупционного преступления - это, по

существо, процесс установления истины, критерием которой выступает практика.

Проводимые оперативно-розыскные мероприятия позволяют оперативному работнику Антиторрупционной службы накопить определенный запас чувственных впечатлений от восприятия выявленных и обнаруженных им фактических данных как источников доказательственной информации. Чтобы отобрать из массива фактических данных те, которые связаны с противоправными действиями проверяемых, разрабатываемых, оперативному работнику приходится проделывать сложную мыслительную работу.

Таким образом, процесс познания, происходящий во время осуществления оперативно-розыскных мероприятий, является чувственно-рациональным. Оперативный работник приобретает необходимые знания и, руководствуясь мировоззрением, профессиональным и житейским опытом, проверяет правильность своих умозаключений.

К основному признаку ОРД Антиторрупционной службы, следует отнести ее главным образом негласный характер. Потребность в негласности - это необходимость в борьбе с коррупционной преступностью, а также обеспечении безопасности РК. Только негласная деятельность позволяет отслеживать подготавливаемые и совершаемые преступления, контролировать преступную деятельность, активно воздействовать на нее, принимать соответствующие решения, а также использовать весь потенциал оперативно-розыскных мероприятий для раскрытия уже совершенных преступлений, оказывать существенное содействие в расследовании преступлений [23, с. 58].

Вопросы выявления преступлений коррупционной направленности содержат одинаковую «генеральную линию», суть которой заключается в том, что оперативному сотруднику из негласных источников поступает информация о том, что должностное лицо занимается преступной деятельностью. Далее заводится дело, в рамках которого проводится ОРМ, желательно безотлагательно, «наступательно», зачастую без проведения тщательной

проверки и дачи объективной оценки поступившей информации о том, что именно это лицо причастно к совершению преступления, либо проводя эти действия формально, без получения новых сведений об этих обстоятельствах.

Проведение таких ОРМ в противодействии коррупции считается одним из эффективных способов выявления и пресечения коррупционных преступлений.

Безусловно, подобная практика в документировании взяточничества и дачи взятки с последующим задержанием с поличным при получении предмета преступления действительно работает, но зачастую при его проведении нарушаются права и свободы личности.

Анализ материалов свидетельствуют, что проведенный анализ практики реализации соблюдения прав и свобод личности при осуществлении оперативно-розыскной деятельности Антиторрупционной службы позволяет сделать вывод, что в оперативно-розыскной практике наиболее подвержены необоснованному ограничению такие конституционные права, как право на ознакомление с материалами, непосредственно затрагивающими права граждан (29%), на личную неприкосновенность и достоинство личности (22%), на неприкосновенность частной жизни (20%), на тайну телефонных переговоров (18%), и иные права (11%).

Так, например, сотрудник Антиторрупционной службы следователь М. злоупотребляя своими должностными полномочиями, используя свои служебные полномочия вопреки интересам службы, в целях извлечения личной материальной выгоды, используя специальные технические средства, предназначенные для негласного получения информации следователь М. предоставил персональные данные гр. С., тем самым существенно нарушил охраняемым законом права и законные интересы последнего, выразившиеся в нарушении конституционного права на неприкосновенность частной жизни, тем самым совершил преступления, предусмотренные ст.ст.361 ч.2, 147 ч.3 УК РК.

14.06.2019 года по данному факту между следователем М. и прокуратурой Алматинской области заключено процессуальное соглашение. Приговором суда М. назначен штраф с конфискацией имущества, находящегося в его собственности, добытого преступным путем, либо приобретенным на средства, добытые преступным путем в доход государства, с пожизненным лишением права занимать должности на государственной службе.

В целом по фактам нарушений конституционных прав граждан при проведении ОРД к ответственности привлечено 1 962 должностных лиц (2017 г. – 275, 2018 г. – 450, 2019 г. – 449, 2020 г. – 439, 2021 г. – 349).

Кроме того, при проведении в рамках ОРД оперативно-розыскных мероприятий необходимо учесть, что, если преступление спровоцировано сотрудниками Антиторрупционной службы или лицами, сотрудничающими с ними, и отсутствуют основания предполагать, что такое преступление было бы совершено без их вмешательства, подобные действия фактически носят характер подстрекательства к преступлению.

Так, по делу в отношении акима района имело место нарушение права заявителя, поскольку сотрудники Антиторрупционной службы не ограничились расследованием его преступной деятельности «в пассивной форме», совершив провокацию. Определяя критерии такой провокации в решении по тому же делу, суд разъяснил, что, во-первых, нет свидетельств совершения акимом коррупционного преступления, ранее того момента, как сотрудники Антиторрупционной службы начали проводить специальную операцию. Во-вторых, установлено, что встречи акима с заявителем происходили по инициативе последнего, при этом аким подвергся подстрекательству к совершению преступления.

Иными словами, все результаты ОРД, полученные в процессе выявления и документирования коррупционных преступлений, должны служить только одной цели - быть впоследствии преобразованными в доказательства по уголовному делу (после его регистрации в ЕРДР), а не сиюминутно задержать

лицо, выставить статистическую карточку на выявленное преступление и направить материалы следователю.

Проведенный нами анализ показал, что в настоящее время в подавляющем большинстве факты прекращения уголовных дел по коррупционным составам, в том числе и по реабилитирующим основаниям, связаны с признанием всех или части доказательств, полученных в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, недопустимыми.

В ряде случаев выявленные факты коррупции являются провокацией со стороны оперативных сотрудников Антикоррупционной службы, что, в конечном счете, приводит к постановлению судом оправдательного приговора даже тогда, когда сам факт получения обвиняемым предмета взятки им не оспаривается.

Кроме того, имеются случаи задержания коррумпированных чиновников с поличным без регистрации сообщения о преступлении ЕРДР. Однако очевидно, что если бы оперативные сотрудники Антикоррупционной службы были бы настроены не на скорейшую регистрацию в ЕРДР, а на построение качественной доказательственной базы и судебную перспективу по уголовным делам коррупционной направленности, то оправдательные приговоры не имели бы место.

Например, Алмалинским районным судом г. Алматы оправдан обвинявшийся в получении взятки гражданин Ф. Причиной оправдательного приговора послужило то обстоятельство, что основанием для проведения в отношении гражданина Ф. послужило заявление гражданина В., в котором не содержалось сведений о подготавливаемом, совершаемом или совершенном преступлении. В этом заявлении лишь отражены предположения заявителя о преступной деятельности гражданина Ф., обоснованность которых ничем не подтверждалась.

Кроме того, как провокация преступления рассматриваются те случаи, когда лицо совершает запрещенные уголовным законом деяния под давлением

сотрудников Антикоррупционной службы. Такое давление не обязательно должно носить характер угроз или физического воздействия.

Вместе с тем не будут являться провокацией случаи, когда на момент начала проведения оперативно-розыскных мероприятий правоохранные органы уже располагали достоверными данными об активной преступной деятельности лица.

В нынешних условиях одного лишь зафиксированного факта принятия предполагаемым коррупционером предмета подкупа уже недостаточно. Если ранее подавляющее большинство фактов получения взяток либо предмета коммерческого подкупа при наличии заявления о вымогательстве незаконного вознаграждения и соблюдении всех установленных ведомственными нормативными правовыми актами требований признавалось судом как надлежащее доказательство, то в настоящее время необходимо доказать наличие у лица умысла на совершение преступления, сформировавшегося до осуществления ОРМ [24].

В качестве меры организационного характера, способствующей, по нашему мнению, выходу из сложившейся ситуации, будет являться использование следующей рекомендации. При поступлении заявления о подготавливаемом, совершаемом или совершенном преступлении коррупционной направленности, подследственность которого отнесена к компетенции Антикоррупционной службы для проведения процессуальной проверки с готовностью провести оперативно-розыскные мероприятия по поручению следователя с последующим предоставлением результатов оперативно-розыскной деятельности.

В этой связи важным моментом является наличие доказательств о существовании у лица умысла на совершение преступления, что невозможно без проведения качественной оперативной разработки или проверки.

Подводя итог, мы считаем, что основанием проведения ОРМ должны являться не сведения, ставшие известными органам, осуществляющим ОРД, о

признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса, а поручения по НДС и материалам проверки сообщений о преступлении, находящимся в его производстве. То есть решать, необходимо ли в конкретном случае проведение ОРМ, должен следователь, самостоятельно оценивая судебную перспективу уголовного дела [25, с. 57].

Предлагаемым нами способом многие проблемы, связанные с признанием результатов ОРД недопустимыми доказательствами и случаями вменения оперативным сотрудникам провокации взятки и иных должностных преступлений, могли бы быть сняты.

2.2 Правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности как гарантия обеспечения прав и свобод личности при выявлении коррупционных преступлений сотрудниками Антикоррупционной службы.

Проблемы, связанные с осуществлением оперативно-розыскных мероприятий, являются весьма сложными поскольку оперативные подразделения Антикоррупционной службы не располагали ранее необходимой криминалистической и иной техникой, а также хорошо подготовленной в профессиональном плане агентурой, достаточно высоко квалифицированными сотрудниками [26].

Кроме того, не хватало и правового регулирования этой деятельности, чтобы оперативные работники, не прикрываясь «грифом секретности», могли легально осуществлять свои полномочия по раскрытию и расследованию преступлений и не опасались того, что они, «преступив грань дозволенного» вступят в конфликт с законом, из-за чего могут понести наказание в дисциплинарном, а то и в уголовном порядке.

Правовое регулирование ОРД Антиторрупционной службы имеет важное значение в охране конституционных гарантий прав и свобод человека и гражданина. Гарантии охраны жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, обеспечения безопасности общества и государства во многом определяются правовым регулированием их обеспечения. Можно торжественно провозгласить в конституции права и свободы человека и гражданина, но если при этом отсутствует государственный механизм обеспечения этих прав и свобод, если человеку и гражданину ничего не известно о средствах защиты своих прав и законных интересов - это будет пустой декларацией.

Поэтому следует отметить, что Закон об ОРД имеет не только правовое, но и социальное и политическое значение.

В качестве одной из задач в Законе об ОРД (ст. 2) указано, что органы, наделенные правом осуществлять ОРД, могут участвовать в обнаружении, предупреждении преступлений, но фактически они не могут раскрывать их.

Одной из таких проблем является проблема сущности и содержания оперативно-розыскных мероприятий, затрагивающих права и свободы человека и гражданина. Сформулировав в одном списке названия мероприятий, законодатель не определил содержания каждого из них, оставив это на усмотрение правоприменителя. Не придав должного значения важности исходных правовых норм, определяющих юридические категории и понятия, играющих поэтому особую роль в механизме правового регулирования,¹ законодатель не обеспечил необходимых методологических предпосылок для единообразного толкования закона. Поэтому органы, осуществляющие ОРД, в том числе Антиторрупционная служба вынуждена в своих ведомственных нормативных актах давать определения [27, с. 49].

В связи с этим необходимо отметить следующее.

Во-первых, значительное число ведомственных нормативных актов, так или иначе затрагивающих ОРД, по существу, правовыми не являются, так как не вносят в нее конструктивно-регулятивных элементов. Чаще всего они

используются не в качестве дирижерской палочки для управления оркестром, а в виде административно-командного кнута в руках руководителей оперативных подразделений и лиц, контролирующих их работу.

Во-вторых, пользование этими нормативными актами рядовыми оперативными сотрудниками затруднено потому, что они издаются в ограниченном количестве, не объединены в отдельные сборники; изложенные в них неоднозначно понимаемые нормы не сопровождаются официальными толкованиями и разъяснениями.

И, наконец, третий компонент проблемы заключается в том, что разработке ведомственных нормативных актов Антиторрупционной службы обычно не предшествуют глубокие социологические исследования реальных отношений, подлежащих правовому регулированию, не проводятся локальные правовые эксперименты, не применяются социологические методики по изучению эффективности действия нормативных актов.

Важнейшей проблемой является упорядочение ведомственной системы нормативного регулирования вопросов организации и тактики ОРД. Структурная неупорядоченность ведомственного нормативного регулирования вопросов ОРД, естественно, затрудняет обозрение и познание исходных положений, нормативных требований, организационных, оперативно-тактических рекомендаций, вызывает трудности в их применении и реализации, порождает в ряде случаев ошибочные действия оперативных работников, влекущие нарушение прав и свобод личности.

Применительно к ОРД возникают проблемы, связанные с негласностью ряда оперативно-розыскных мероприятий, необходимостью обеспечения должного режима секретности и конспирации при изложении нормативного материала и пользовании им.

Именно поэтому упорядочение и совершенствование системы ведомственного нормативного регулирования ОРД, приведение нормативно-

правовых актов в стройную, внутренне согласованную, легко обозримую и строго адресную систему является объективной практической необходимостью.

В последние годы в сфере ведомственного нормативного регулирования вопросов ОРД Антиторрупционной службы господствовал полицентризм, выразившийся в создании множества нормативных актов, регламентирующих отдельные направления и участки оперативно-розыскной практики. В результате накопилось значительное количество нормативных документов, трудно обозримых и достаточно сложных для их изучения, освоения и исполнения. Однако наряду с указанными недостатками полицентрическая система ведомственного нормативного регулирования имела и несомненные достоинства — адресность нормативных документов, которая отражала степень и специфику соответствующей области нормативного регулирования, мобильность в решении вопросов и дополнений тех или иных специализированных нормативных актов.

Для совершенствования системы и методов ведомственного нормативного регулирования вопросов ОРД в Антиторрупционной службе необходима комплексная научно-практическая разработка перспективной модели ведомственного нормативно-правового регулирования ОРД, которая бы не ограничивалась расширенными комментариями текста Закона «Об ОРД», а охватывала бы все связи и опосредования этой деятельности, ее основные функциональные подсистемы, отражала бы специфику осуществления оперативно-розыскных мероприятий на различных стадиях единого оперативно-розыскного процесса [30].

Представляется, что составляющими такой модели могло быть нормативное регулирование:

- конфиденциального сотрудничества отдельных лиц с оперативными подразделениями органов, наделенных правом осуществлять ОРД;
- подсистем оперативно-поискового, оперативно-технического и силового обеспечения ОРД с учетом их специфики;

- важнейших организационно-тактических форм ОРД (выявление лиц и фактов, представляющих оперативный интерес, оперативную разработку и ее организационно-тактические варианты, оперативно-розыскную профилактику, оперативное сопровождение досудебного расследования и судебного разбирательства, а также осуществление оперативно-розыскных операций).

Особое место должна занимать ведомственная регламентация системы специальных учетов. Представляется целесообразным автономное нормативное регулирование комплекса вопросов собственной безопасности органов, наделенных правом осуществлять ОРД, взаимодействия оперативных служб этих органов с неоперативными, а также внешнего взаимодействия с другими органами, наделенными правом осуществлять ОРД.

Не таким простым, в плане обеспечения прав и свобод личности в ОРД, является вопрос о содержании оперативно-розыскного мероприятия - наведение справок, поскольку вольно или невольно возникает вопрос: имеют ли право сотрудники оперативных подразделений Антиторрупционной службы при наведении справок запрашивать сведения конфиденциального характера, в том числе являющиеся коммерческой, врачебной или нотариальной тайной.

Содержание любой тайны вне зависимости от специфики ее разновидностей заключается в том, что предмет тайны образуют сведения, не предназначенные для широкого круга лиц, их разглашение может повлечь нежелательные последствия для хранителей и носителей тайны.

Самого пристального внимания в рассматриваемом нами аспекте заслуживает уяснение сущности такого оперативно-розыскного мероприятия как контроль почтовых отравлений, телеграфных и иных сообщений. Содержание используемых здесь терминов «почтовые и телеграфные отправления» представляется достаточно понятным, чего нельзя сказать о термине «иные сообщения» [31, с. 44].

Таким образом, рассмотрение сущности и содержания только некоторых оперативно-розыскных мероприятий, затрагивающих права и свободы человека

и гражданина, позволяет сделать вывод о необходимости официального законодательного толкования ряда норм Закона об ОРД.

Сложность проблемы правового регулирования вопроса о допустимости проведения тех или иных оперативно-розыскных мероприятий состоит в том, что регулирование, с одной стороны, должно быть достаточно полным и детальным, с другой - не препятствовать творческой инициативе оперативных работников и оставлять им место для поисков новых способов решения оперативно-тактических задач, проверки и апробирования этих способов и внедрения их в практическую деятельность.

Поэтому представляется вполне обоснованной точка зрения ВТ. Боброва, которую мы поддерживаем, о решении данной проблемы. В Законе «Об ОРД» дать перечень наиболее сложных и ответственных мероприятий (в первую очередь ограничивающих права и свободы личности), полно и четко урегулировать их проведение и предусмотреть норму, согласно которой разрешалось бы осуществление иных мероприятий, не указанных в перечне. При этом необходимо сформулировать положения запретительного свойства: указать, чего нельзя допускать при проведении таких мероприятий [32, с. 79].

3 Контроль и надзор в системе механизмов соблюдения прав и свобод личности при осуществлении оперативно-розыскной деятельности антикоррупционной службы

3.1 Ведомственный контроль в механизме соблюдения прав и свобод личности при осуществлении оперативно-розыскной деятельности Антикоррупционной службы

Ведомственный контроль - составная часть организационно-управленческой деятельности любого ведомства и органы, осуществляющие ОРД в этом плане не исключение.

Основными задачами ведомственного контроля в рассматриваемом аспекте являются:

- обеспечение неукоснительного выполнения законов и других нормативных актов, регламентирующих ОРД;
- достижение своевременности и качества выполнения управленческих решений (приказов, наставлений, инструкций, указаний и т.п.);
- повышение общего уровня оперативно-розыскной работы посредством своевременного выявления и принятия необходимых мер к устранению недостатков в этой работе;
- выявление положительного опыта и внедрение его в деятельность оперативных подразделений органов, наделенных правом осуществлять ОРД;
- содействие правильному подбору и расстановке оперативных работников;

- повышение исполнительской дисциплины, ответственности за порученный участок работы;

- оказание практической помощи сотрудникам оперативных подразделений в устранении вскрытых в их деятельности недостатков.

Решая вышеназванные задачи, ведомственный контроль преследует следующие цели:

- определение реального соответствия ОРД требованиям законодательства Казахстана, нормативных актов органов, наделенных правом осуществлять ОРД, регламентирующих эту деятельность;

- своевременное предупреждение и вскрытие недостатков, имеющих место в организации и осуществлении ОРД, изучение и распространение передового опыта;

- обеспечение собственной безопасности и безопасности лиц, содействующих оперативным подразделениям органов, наделенных правом осуществлять ОРД, на конфиденциальной основе;

разработка мер по повышению эффективности оперативно-розыскной работы с позиций ее субъектов, направлений, форм и методов.

Этим и предопределяется тот факт, что вопросы обеспечения законности, прав и свобод личности при осуществлении ОРД во многом отданы ведомственному контролю в лице руководителей органов, наделенных правом осуществлять эту деятельность.

В ходе ведомственного контроля проверяются и оцениваются:

- своевременность и обоснованность осуществления оперативно-розыскных мероприятий, соблюдение законности при их проведении;

- достижение конкретных целей проводимыми оперативно-розыскными мероприятиями;

- своевременность и обоснованность оформления материалов дел оперативного учета; обоснованность решений по делам оперативной разработки;

правильность использования конфиденциального содействия граждан, причины споров между сторонами в процессе сотрудничества; соблюдение требований конспирации, своевременность и качество рассмотрения жалоб по проведенным оперативно-розыскным мероприятиям;

иные вопросы ОРД.

Следует, однако, отметить, что при всей теоретической и практической важности, проблема ведомственного контроля в системе обеспечения прав и свобод личности при осуществлении ОРД до сих пор не получила еще должной научной разработки.

Как функция социального управления ведомственный контроль необходим, поскольку он направляет процесс управления по установленным идеальным моделям, корректируя поведение подконтрольного объекта.

Сущность контроля состоит в том, что субъект управления осуществляет учет и проверку того, как управляемый объект выполняет его предписания. Основной целью данной функции является блокирование отклонений деятельности субъекта управления от заданной управленческой программы, а при обнаружении аномалий - приведение управляемой системы в устойчивое положение при помощи всех социальных регуляторов [36, с. 54].

Контроль и проверка исполнения начинаются с изучения управленческого решения, сопровождает процесс составления конкретной программы действий, наиболее полно проявляется на стадии фактического исполнения решения. Завершив первичный процесс управления, контрольная деятельность создает благоприятную перспективу для нового управленческого цикла. В процессе контроля выявляются: качество самого управленческого решения; эффективность тех организационных мер, которые были приняты для его исполнения; соответствие организации объекта целям успешного выполнения предписаний, содержащихся в управленческом решении, а также качество подбора, расстановки и воспитания кадров,

Контрольная деятельность играет роль своеобразного барьера, направляющего процесс исполнения управленческих решений по идеальному, конструктивному, технологическому канату, чем и определяется активная организующая роль контроля.

Следует выделить специфические черты контрольной деятельности. Во-первых, по стоящим задачам и целевому назначению контрольная деятельность призвана решать широкий круг вопросов: а) установить фактическое исполнение заданного управленческого решения в организационной исполнительно-распорядительной деятельности подконтрольного объекта; б) дать правильную (объективную) специально-юридическую оценку; в) принять эффективное решение по совершенствованию деятельности подконтрольного объекта, а в случае обнаружения неправомерного поведения - привести в действие соответствующие правоохранительные средства, принять профилактические меры по предупреждению нарушений прав и свобод личности в будущем; г) добиться оперативного, наиболее полного и качественного исполнения принятого решения.

Во-вторых, к числу отличительных признаков контрольной деятельности в рассматриваемом аспекте следует отнести и ее побудительные обстоятельства, коими являются; объективная потребность в создании наиболее благоприятных условий для реализации нормативно-правовых предписаний в поведении, деятельности субъектов, осуществляющих ОРД; обеспечение эффективности правового регулирования; восстановление прав и интересов в случае их нарушения.

В-третьих, контрольная деятельность в рассматриваемой сфере специфична многообразием субъектов, ее осуществляющих [37, с. 78].

На основе изучения практического опыта и анализа ведомственных нормативных актов можно выделить следующие группы субъектов ведомственного контроля за обеспечением прав и свобод личности в ОРД:

Руководители органов, наделенных правом осуществлять ОРД, функциональные обязанности которых предусматривают осуществление в полном объеме контроля за правильностью и законностью работы оперативных подразделений, а также проведения наиболее сложных, ответственных оперативно-розыскных мероприятий, затрагивающих права и свободы человека и гражданина.

Руководители оперативных подразделений, должностные обязанности которых предусматривают повседневный контроль за обеспечением прав и свобод личности во всех его видах и формах в двух направлениях:

в системе организации и осуществления деятельности подчиненных подразделений:

при проведении конкретных оперативно-розыскных мероприятий.

Подразделения органов, наделенных правом осуществлять ОРД, одной из задач которых является проверка фактического исполнения этими органами законодательства по вопросам правоохранительной деятельности в целом и ОРД, в частности, основополагающих ведомственных нормативных актов.

Должностные лица оперативных подразделений, непосредственно осуществляющие отдельные оперативно-розыскные мероприятия (ответственные исполнители) - в пределах деятельности по их подготовке и проведению и независимо от должностного положения.

В-четвертых, особенности контрольной деятельности состоят также и в содержании получаемых материально-правовых результатов. Объективированным последствием контроля является властный индивидуально-правовой акт обязательного значения, в котором наряду с оценкой деятельности подконтрольного объекта конкретизируются его полномочия по устранению ошибок и просчетов при осуществлении ОРД, по пресечению неправомерной деятельности субъектов, по определению превентивных мероприятий.

Многообразие задач контроля обуславливает наличие нескольких видов ведомственного контроля за осуществлением ОРД.

1. По месту в управленческом цикле: предупредительный, текущий, последующий.

Предупредительный (превентивный) контроль осуществляется на стадии принятия решения. Например, изучение и утверждение рапортов, планов, постановлений на проведение оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих права и свободы личности, обеспечение безопасности лиц, содействующих оперативным подразделениям на конфиденциальной основе. Этот контроль может проводиться также для проверки готовности, подчиненных к реализации запланированных мероприятий, к деятельности в определенных условиях.

Текущий (оперативный) контроль осуществляется в процессе исполнения решения и является составной частью (элементом) организаторской работы (контроль руководителя органа, оперативного подразделения за проведением операции, осуществляемый в процессе ее проведения). Одним из видов текущего контроля выступает также контроль за правильностью работы оперативного состава по расстановке конфидентов в целях создания надежных оперативных позиций, наиболее полного прикрытия оперативным наблюдением разрабатываемых лиц и криминогенных объектов. Контроль за деятельностью сотрудников по использованию конфидентов и определению степени их участия в разработке. При этом особое внимание должно уделяться соблюдению требования конкретности руководства конфидентами. Последнее достигается контролем руководителей за правильностью поручений, заданий, им даваемых, проверкой их целесообразности, конкретности, реальной выполнимости, соответствия принципу законности.

Последующий контроль (проверка исполнения) осуществляется по окончании исполнения решения (например, проверка выполнения плана и т.д.). Этот вид контроля характеризуется меньшей степенью оперативности, он не

позволяет вмешиваться в деятельность подчиненных по реализации конкретного решения, ибо она уже завершена, возможно, с допущенными ошибками и недостатками, однако этот вид контроля необходим для общего изучения деятельности оперативных подразделений (состояния их работы) и устранения общих недостатков [38].

2. По назначению (цели и объему) ведомственный контроль за ОРД подразделяется на общий, охватывающий все стороны деятельности контролируемого подразделения и оперативного работника, и специальный (целевой), осуществляемый за отдельными направлениями работы.

В теории и на практике общепризнано, что в нормальных условиях контроль не должен быть слишком жестким, охватывающим все, даже незначительные элементы функционирования системы. Являясь атрибутом автократического стиля руководства, такой контроль зачастую приводит к утрате инициативности, к казенщине и равнодушию, вызывает необоснованную боязнь ответственности и т.д. Поэтому руководитель, как правило, не должен излишне вмешиваться в деятельность исполнителей.

Однако применение жесткого контроля необходимо и целесообразно:

а) в экстремальных ситуациях, когда их преодоление требует максимального напряжения сил, вследствие чего неукоснительная организация особенно важна;

б) при постановке особо важных задач, когда любое отклонение от намеченных планов чревато наступлением тяжелых последствий;

в) в типовых ситуациях, когда деятельность исполнителей осуществляется по заранее разработанным оптимальным алгоритмам, любые отклонения от которых ведут, как правило, к срыву всего мероприятия.

Наибольшее распространение из них, как показало изучение, проведенное автором, получили: «Непосредственное ознакомление с деятельностью исполнителей» включающее в себя: непосредственное наблюдение начальником за работой исполнителя (например, контроль при проведении

оперативно-розыскных мероприятий); инспекторские проверки органа, наделенного правом осуществлять ОРД (как общие, так и по вопросам обеспечения прав и свобод личности); комплексные проверки органа, осуществляющего ОРД или его оперативных подразделений; целевые проверки состояния обеспечения прав и свобод человека и гражданина; личная проверка руководителем на местах соблюдения прав и свобод человека и гражданина подчиненными (в целом, по конкретному делу оперативного учета, мероприятию и т.п.); контроль соблюдения прав и свобод личности при изучении материалов на заведение дел оперативного учета, на привлечение к конфиденциальному сотрудничеству и других оперативных документов; рассмотрение жалоб и заявлений граждан, а также других сигналов о допущенных нарушениях прав и свобод; контроль, с точки зрения законности, конкретных оперативно-розыскных мероприятий, в том числе при личном участии в их проведении.

Изучение информационных материалов, характеризующих деятельность исполнителей в рассматриваемом аспекте: систематический анализ (изучение) обобщенных информационно-аналитических материалов, отражающих состояние обеспечения прав и свобод личности в деятельности оперативных подразделений и оперативных работников; истребование от подчиненных подразделений и оперативных работников письменных отчетов о состоянии обеспечения прав и свобод личности, о принимаемых мерах по устранению выявленных недостатков; изучение материалов конкретных уголовных дел, дел оперативного учета, оперативных материалов и иной документации, характеризующей работу подчиненных; рассмотрение и утверждение планов работы и иных документов, подготовленных подчиненными.

Конкретные формы контроля (а также соответствующие им методы и средства) избираются с учетом его целей, задач, субъектов и объектов.

Контроль за ведением дел оперативного учета должен охватывать следующие направления: подготовка материалов для заведения

соответствующего дела оперативного учета; санкционирование заведения дел оперативного учета; эффективность использования сил и средств, задействованных для документирования преступных действий проверяемых и разрабатываемых; соблюдение сроков ведения дел оперативного учета, своевременное их продление и прекращение.

Важнейшим направлением ведомственного контроля является проверка деятельности оперативных работников по использованию ими конфиденциального сотрудничества. Особое внимание должно обращать на подбор, проверку и изучение кандидатов, проведение с ними специальной беседы, привлечение к конфиденциальному сотрудничеству лиц и их использование в целях решения задач ОРД. Наиболее действенной формой контроля является заключение и подписание контракта с лицом, изъявившим желание оказывать регулярную помощь органам, осуществляющим ОРД [39].

Большое значение для повышения эффективности этой работы имеет правильное методическое обеспечение проверок и инспектирования. Как правило, они осуществляются по программам инспектирования служебной деятельности в целом. В результате все сводится, главным образом, к анализу официально зарегистрированных случаев нарушений прав и свобод личности, законности и служебной дисциплины, а также материалов по их разрешению (приказов о наложении взысканий и др.). Такой подход чаще всего не позволяет полностью выявить обстоятельства, способствующие нарушениям прав и свобод человека и гражданина, тенденции в этом вопросе и т.п. В этой связи представляется целесообразным:

- а) разработка специализированной методики проверки деятельности органов, осуществляющих ОРД по обеспечению прав и свобод личности;
- б) внедрение в практику проверки методов конкретно-социологических исследований.

Подобная методика призвана обеспечить изучение и проверку деятельности органов, осуществляющих ОРД по обеспечению прав и свобод

личности. В основе должен лежать факторный подход к их обеспечению и, соответственно, к определению параметров проверки.

Представляется, что такой подход обеспечит получение всесторонней достоверной информации о содержании и результатах мероприятий инспектируемого органа по обеспечению прав и свобод в повседневной деятельности; установление негативных и позитивных тенденций в состоянии законности и дисциплины, типичных недостатков в работе по их обеспечению; оценку организации этой работы и ее влияния на результативность решения задач ОРД; разработку практических мер по немедленному устранению выявленных нарушений прав и свобод и способствующих им обстоятельств, а также по дальнейшему совершенствованию обеспечения высокого уровня дисциплины и законности в каждой службе и органе в целом.

Почти не используется на практике метод опроса. Исключение составляют индивидуальные беседы с проверяемыми. Но в этих случаях, как правило, положительных результатов достичь не удается. Массовый опрос вообще имеет чисто формальный характер, так как заведомо для проверяющего он обычно ни на что конкретное не рассчитан.

Этого можно избежать, используя такие виды опроса, как анкетирование и интервьюирование. При правильном проведении они позволяют выявить подлинное отношение работника к вопросам, интересующим инспектирующего. Чтобы обеспечить искренность опрашиваемых, анкета должна быть анонимной и содержать не только прямые, но и косвенные вопросы, ответы на которые композиционно должны показать подлинное состояние работы по обеспечению прав и свобод человека и гражданина. Аналогичная анкета должна лежать в основе интервью, содержание которого также должно быть анонимным.

Среди остальных форм и методов контроля в ОРД наибольшей эффективностью, на наш взгляд, отличается изучение в этих целях рабочих оперативно-розыскных материалов и непосредственное участие субъекта

контроля в оперативных мероприятиях. Личное участие руководителей в решении наиболее сложных задач должно рассматриваться (оцениваться) как принципиальное условие совершенствования стиля и методов руководства.

Такое значение вышеуказанных норм контроля объясняется, в частности, их массовостью, а также непосредственностью и оперативностью в части как выявления предпосылок и самих нарушений прав и свобод личности, так и принятия мер по борьбе с ними, что позволяет субъекту контроля лично воспринять все аспекты действий исполнителей и сразу же дать им соответствующую оценку, направив при необходимости их дальнейшее развитие в рамках законности [40, с. 63].

Особую значимость такой контроль имеет в «болевых точках» оперативно-розыскного процесса, когда любые отклонения от уступленных правил чреватые серьезными нарушениями прав и свобод. Наиболее характерно в этом плане принятие решения на проведение оперативно-розыскных мероприятий, связанных с привлечением граждан для проведения оперативно-розыскных мероприятий, ограничением субъективных прав граждан, а также с отступлением в отдельных случаях от общих правил.

Необходимо отметить, что выполнение задач ведомственного контроля возможно лишь при условии соблюдения определенных требований субъектом управления при организации и осуществлении контрольной деятельности. Основными из них являются: всеобщность, всесторонность и глубина, объективность и систематичность контроля.

Требование всеобщности предполагает, что контроль должен распространяться на все органы, осуществляющие ОРД, их оперативные подразделения и на каждого оперативного работника.

Всесторонность состоит в том, что контроль должен охватывать все стороны деятельности подчиненных органов, подразделений и сотрудников.

Требование глубины контроля предполагает обстоятельное изучение деятельности проверяемых; недопустимость поверхностных выводов, формальных оценок их работы.

Объективность контроля. В результате контроля должна быть получена достоверная информация, отражающая истинное положение дел, позволяющая сделать обоснованные, объективные выводы о работе проверяемых на основе анализа всех фактов в их причинно-следственной связи. Объективность исключает тенденциозность, предвзятость в организации и осуществлении контроля.

Систематичность контроля предполагает регулярность его осуществления. Являясь важной частью организаторской работы руководителя, контроль только в том случае будет эффективным, если он осуществляется регулярно. Его эффективность во многом определяется своевременностью и внезапностью проверки конкретного мероприятия, доведением результатов проверки до исполнителей. Систематически проводимый контроль способствует повышению ответственности и инициативы исполнителей, повышает качество и действенность самой контрольной деятельности, обеспечивая учет и преемственность результатов, ранее осуществленных проверок. Требование систематичности контроля, кроме того, исключает параллелизм и дублирование в его проведении.

Чтобы контроль был действенным, оказывал влияние на процесс управления и результаты деятельности подчиненных, при любой форме контроля должна осуществляться подготовка к нему и логическим завершением должны быть подведение итогов и оценка деятельности проверяемых.

Выбор формы осуществления ведомственного контроля во многом зависит от уровня субъекта управления. Так, на высшем уровне органов, наделенных правом осуществлять ОРД, наиболее распространены такие формы контроля деятельности подчиненных органов, как инспекторские, контрольные и целевые проверки; изучение информационных материалов о их деятельности

и др. На уровне нижестоящих, подчиненных органов, как показало изучение, проведенное автором, наиболее приемлемы такие формы, как инструктажи исполнителей с одновременной проверкой их знаний, заслушивание отчетов исполнителей, рассмотрение и утверждение планов их работы, планов работы по делам оперативного учета, непосредственное наблюдение за их действиями и т.п.

Оценивая различные виды и формы ведомственного контроля за осуществлением ОРД, следует иметь в виду, что нельзя отдавать предпочтение какому-то одному виду или форме. Каждый (каждая) из них имеет свои преимущества и недостатки. Поэтому только умелое сочетание различных видов и форм контроля, их выбор в соответствии со складывающейся обстановкой, реальными возможностями и условиями способно обеспечить решение задач ведомственного контроля за осуществлением ОРД.

С учетом сказанного, как нам представляется, можно сделать вывод о том, что ведомственный контроль за обеспечением прав и свобод личности в ОРД должен быть наиболее централизован в системе субординационных связей руководителей органов, осуществляющих ОРД и их оперативных подразделений.

Социально-политическая сущность обеспечения прав и свобод личности в рассматриваемой сфере делает необходимым увеличение удельного веса задач по их обеспечению пропорционально должностному уровню и компетенции руководителя.

Таким образом, совершенствование ведомственного контроля будет способствовать успешному выполнению задач, возложенных на органы, осуществляющие ОРД, совершенствованию форм их деятельности и обеспечению строгого соблюдения прав и свобод человека и гражданина.

3.2 Прокурорский надзор за обеспечением прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности

Одним из государственных институтов обеспечения конституционных прав и свобод личности при осуществлении ОРД является прокуратура и осуществляемый ею прокурорский надзор. Она играет весьма активную роль в предупреждении незаконных ограничений прав человека и в восстановлении уже нарушенных.

Согласно ст.83 Конституции Республики Казахстан прокуратура от имени государства осуществляет в установленных законом пределах и формах высший надзор за соблюдением законности на территории Республики Казахстан, представляет интересы государства в суде и от имени государства осуществляет уголовное преследование.

Прокурорский надзор — это особый вид государственной власти, и в нынешних условиях он должен только усиливаться и прежде всего в направлении защиты прав и свобод человека и гражданина.

Согласно ч. 2 ст. 12 Закона «О прокуратуре» органы прокуратуры при осуществлении надзора прокурор:

1) в случаях, установленных законодательством, санкционирует проведение оперативно-розыскных, контрразведывательных мероприятий, проверяет законность их проведения, а также законность проведения негласных следственных действий;

2) инициирует проведение оперативно-розыскных мероприятий;

3) прекращает оперативно-розыскные мероприятия при выявлении нарушений законности, прав и свобод человека и гражданина;

4) выполняет иные полномочия, предусмотренные законом [41].

При наличии оснований полагать, что нарушение прав и свобод человека и гражданина имеет характер преступления, прокурор начинает досудебное расследование по уголовному делу и принимает меры к тому, чтобы лица, его совершившие, были подвергнуты уголовному преследованию в соответствии с законом.

В случаях, когда нарушение прав и свобод человека и гражданина имеет характер административного правонарушения, прокурор возбуждает производство об административном правонарушении или незамедлительно передает сообщение о правонарушении и материалы проверки в орган или должностному лицу, которые полномочны рассматривать дела об административных правонарушениях.

В случае нарушения прав и свобод человека и гражданина, защищаемых в порядке гражданского судопроизводства, когда пострадавший по состоянию здоровья, возрасту или иным причинам не может лично отстаивать в суде или арбитражном суде свои права и свободы или, когда нарушены права и свободы значительного числа граждан либо в силу иных обстоятельств нарушение приобрело особое общественное значение, прокурор предъявляет и поддерживает в суде или арбитражном суде иск в интересах пострадавших.

Кроме того, в соответствии со ст. 23 Закона «О прокуратуре » прокурор или его заместитель приносит акты прокурорского реагирования по фактам, где имело место нарушения права человека и гражданина, в орган или должностному лицу, которые издали этот акт, приказ или распоряжение; либо обращается в суд в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством Республики Казахстан.

Предметом прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД, является и установленный порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий, а также законность решений, принимаемых этими органами.

Более подробно полномочия прокурора получили свое закрепление в ст.25 Закона «Об ОРД», согласно которой: надзор за соблюдением законности при осуществлении оперативно-розыскной деятельности осуществляют Генеральный Прокурор Республики Казахстан и подчиненные ему прокуроры.

При осуществлении надзора за оперативно-розыскной деятельностью прокурор:

1) получает дела оперативного учета, материалы, документы и другие необходимые сведения о ходе оперативно-розыскной деятельности, кроме сведений о личности конфиденциальных помощников и штатных негласных сотрудников;

2) проводит проверку законности осуществления специальных оперативно-розыскных мероприятий, в том числе на сети связи;

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

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

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

6) инициирует в отношении сотрудников, допустивших противоправные действия при проведении оперативно-розыскных мероприятий, досудебное расследование, дисциплинарное производство;

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

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

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

10) в случаях, установленных законом Республики Казахстан, дает санкцию на проведение оперативно-розыскных мероприятий.

Генеральный Прокурор в пределах своей компетенции принимает нормативные правовые акты по вопросам применения норм законодательства Республики Казахстан об оперативно-розыскной деятельности, обязательные для исполнения органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

В целях выявления нарушений законности со стороны органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, прокурор вправе привлекать специалистов органов прокуратуры и иных специалистов с использованием специальных технических средств.

Действия органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, могут быть обжалованы в вышестоящий орган, либо прокуратуру или суд.

Не допускается осуществление оперативно-розыскных мероприятий, а также использование полученной в ходе их проведения информации для достижения целей и задач, не предусмотренных Законом «Об ОРД».

Лицо, виновность которого в подготовке или совершении преступления не доказана в установленном законом порядке, вправе истребовать от органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, сведения, послужившие основанием для его проверки и о характере имеющейся в отношении него информации в пределах, исключающих разглашение государственной или иной охраняемой законом тайны.

В случае признания необоснованным решение органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, об отказе в предоставлении необходимых сведений заявителю суд своим мотивированным решением, а прокурор предписанием может обязать указанный орган предоставить заявителю соответствующие сведения.

В целях обеспечения полноты и всесторонности рассмотрения жалобы по требованию прокурора предоставляются все оперативно-служебные документы, за исключением сведений о личности конфиденциальных помощников и штатных негласных сотрудников.

Основным средством обеспечения законности при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий являются прокурорские проверки, основаниями для проведения которых являются: отсутствие в течение достаточного времени положительных результатов при розыске обвиняемых или подозреваемых по уголовным делам; лиц, совершивших преступления; без вести пропавших; данные о ненадлежащем реагировании на поручения следователя, органа дознания и суда по уголовным делам, находящимся в их производстве, а также на письменные указания прокурора; заявления и жалобы граждан о нарушениях их прав и свобод неправомерными действиями правоохранительных органов [42, с. 75].

Несмотря на определенные успехи, достигнутые в Республике в сфере совершенствования оперативно-розыскной деятельности, все еще остается много неразрешенных проблем, негативно влияющих на ее эффективность.

Обширная практика прокурорского надзора за законностью оперативно-розыскной деятельности позволила выдвинуть ряд предложений, направленных на оптимизацию оперативно-розыскной деятельности, которые нами будут изложены ниже.

Сформулированные в Законе об ОРД предмет и пределы прокурорского надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина определяют тактику и методику деятельности прокуроров в этом направлении.

Строго следовать требованиям Закона о том, что оперативная проверка прекращается в случае решения конкретных задач ОРД или при установлении обстоятельств, свидетельствующих об объективной невозможности их решения;

на обязательность регистрации и заведения дел оперативного учета, законность постановки и снятия с оперативного учета лиц, в отношении которых проводятся оперативно-розыскные мероприятия;

на соответствие оперативно-розыскных мероприятий целям и задачам ОРД, а также недопустимость применения информационных систем и

технических средств, наносящих ущерб жизни и здоровью людей и причиняющих вред окружающей среде;

на наличие полномочий у лиц, осуществляющих ОРД;

на возможность осуществления только тех оперативно-розыскных мероприятий, перечень которых определен действующим законом:

на наличие оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий, в том числе на проведение которых разрешение дано судом.

Учитывать, что срок действия, вынесенного судьей постановления не может превышать шести месяцев, но при необходимости срок может быть продлен на основании вновь представленных материалов.

на соблюдение условий и порядка проведения оперативно-розыскных мероприятий:

на своевременность уведомления судей органами, осуществляющими ОРД, о проведении без разрешения судьи в случаях, не терпящих отлагательства и могущих привести к совершению тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности государства, оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также права на неприкосновенность жилища;

на законность привлечения граждан к сотрудничеству на конфиденциальной основе и соблюдение принципа добровольного согласия с органами, осуществляющими ОРД.

Разумеется, указанные направления в деятельности прокуроров не охватывают всего многообразия вопросов, связанных с соблюдением прав и свобод человека и гражданина при осуществлении ОРД.

Поскольку часть сведений об ОРД составляет государственную тайну, уполномоченным прокурорам должен оформляться в установленном порядке

соответствующий допуск, являющийся формальным основанием для ознакомления с оперативно-служебными документами. Только при крайней необходимости прокурору позволительно снимать копии с тех или иных документов и делать из них выписки. При неосторожности обращения с документами может произойти утечка секретной информации со всеми вытекающими из этого последствиями. В случае утечки секретной информации назначается и проводится служебное расследование.

Оперативно-розыскные документы запрашиваются прокурором как в связи с поступившими в прокуратуру материалам и информацией, и обращениями граждан о нарушении законов при проведении оперативно-розыскных мероприятий, так и при проверке установленного порядка их проведения и законности принимаемых при этом решений. В частности, поводом для этого могут быть поступившие и зарегистрированные в прокуратуре документы информационного характера о нарушении прав и свобод человека и гражданина при осуществлении ОРД, исходящие от должностных лиц предприятий, учреждений, организаций, в том числе представления следователя, лица, производящего дознание, частные определения (постановления) суда (судьи).

Опубликованные средствами массовой информации материалы о нарушении прав и свобод человека и гражданина при проведении ОРД являются самостоятельным поводом для проверки прокурором указанных в публикации сведений (фактов).

Прокурорский надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина при осуществлении ОРД не ограничивается решениями о проведении и порядке проведения отдельных оперативно-розыскных мероприятий, поскольку ОРД не исчерпывается оперативно-розыскными мероприятиями. Прокурорский надзор распространяется также на решения о заведении и прекращении дел оперативного учета и иные решения, не связанные с ведением оперативно-розыскных мероприятий.

В том случае если прокурор располагает обоснованными сведениями об ограничении или нарушении в процессе ОРД прав и законных интересов граждан, то обязанность доказывания законности и обоснованности проведения оперативно-розыскных мероприятий возлагается на органы, осуществляющие ОРД.

Сведения о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих ОРД, а также о лицах, оказывающих или оказывавших содействие этим органам на конфиденциальной основе, представляются прокурору только с письменного согласия этих лиц. Письменное согласие оформляет должностное лицо органа, осуществляющего ОРД. Оно оформляется документом произвольной формы (распиской, заявлением). Если у прокурора имеются данные о совершенных этими лицами преступлениях (клевета, оговор, шантаж, непосредственное участие в реализации преступного замысла организованной группы и т.д.), то в этом случае согласия таких лиц на получение сведений о них не требуется.

Имея право требовать принятия определенных оперативно-розыскных мер, прокурор одновременно должен располагать возможностью получить отчет о том, как идет выполнение его указаний, какие результаты при этом получены или почему их нет и т.д. При этом он не должен вмешиваться в вопросы тактики и лично участвовать в запланированных оперативно-розыскных мероприятиях. Если, по мнению надзирающего прокурора, именно тактические просчеты не позволяют достичь желаемого результата, то свои соображения (выводы) по этому поводу он должен адресовать вышестоящему органу, наделенному правом осуществлять ОРД, для проведения ведомственной проверки данных выводов. В случае, если применение тактических приемов противоречит закону или может привести к его нарушению, прокурор обязан вмешаться и принять меры в соответствии со своими полномочиями.

При осуществлении надзора необходимо также обращать внимание на обязательность документирования оперативно-розыскных мероприятий.

Среди некоторых оперативных работников бытует мнение, что составление документов для дел оперативного учета является формальностью. Изучение материалов дел оперативного учета, проведенное автором, показывает, что некоторые проводимые ими мероприятия не находят документального отражения либо фиксируются схематично, поверхностно, без отражения многих обстоятельств. Формальный подход к этим документам иногда влечет утрату их доказательственного значения.

При проверке законности оперативно-розыскных мероприятий по поручению следователя прокурору необходимо обращать внимание, во-первых, на полноту выполнения поручения; во-вторых, на использование всех предусмотренных законом средств; в-третьих, на своевременность выполнения поручения и направления информации следователю; наконец, проверять полноту, своевременность и обоснованность поручений, которые следователь направил органам, осуществляющим ОРД.

Нередко, как показывает изучение практики, допускаются нарушения прав и свобод личности в результате совместных усилий следователя и оперативных работников при реализации оперативно-розыскной информации. В подобных ситуациях прокурору необходимо следить за тем, чтобы оперативно-розыскная информация была объективной и полной; в полном объеме использовалась при расследовании преступлений; строго разграничивалась компетенция оперативных подразделений и органов предварительного расследования; не допускалась расшифровка негласных сил, средств и методов.

Проверка прокурором исполнения законов органами, осуществляющими ОРД, отражается в самостоятельном надзорном производстве, в котором концентрируются поступившие в прокуратуру материалы, информация,

жалобы, заявления граждан, справки, оперативно- служебные документы, представленные прокурору по его запросам.

В органах прокуратуры должно быть обеспечено надлежащее делопроизводство по документам, связанным с ОРД, исключающее утрату или разглашение сведений, составляющих государственную тайну.

Ответственность надзирающего органа - прокуратуры возникает тогда, когда она не реагирует или не вмешивается в защиту закона, прав граждан в случаях, требующих непосредственного выполнения прокурорских полномочий, либо, когда меры прокурорского реагирования на нарушения закона неадекватны характеру этих нарушений. Такой подход к ответственности органов прокурорского надзора за фактическое состояние обеспечения прав и свобод личности, законности в целом, в определенной мере реализован в Инструкции «Об организации прокурорского надзора за законностью оперативно-розыскной деятельности», утвержденном приказом Генерального Прокурора Республики Казахстан от 4 декабря 2015 года

Эффективность прокурорского надзора определяется правильной его организацией. Необходимо, чтобы надзирающие прокуроры, не заходя за рамки правовой дозволенности, способствовали действенному выполнению задач ОРД.

Цели прокурорского надзора за ОРД являются исчерпывающими и расширительному толкованию не подлежат. Это объясняется главным образом тем обстоятельством, что ОРД основывается на принципах конспирации, сочетании гласных и негласных начал, а организация и тактика проведения оперативно-розыскных мероприятий составляют государственную тайну.

Прокуроры, которые осуществляют непосредственный надзор за расследованием уголовного дела, каждый раз должны рассматривать необходимость проведения дополнительных оперативных мероприятий, направленных на раскрытие преступления и выявление причастных к нему лиц,

вместе со следователем определять степень и пределы использования результатов ОРД.

В рамках надзора за законностью осуществления оперативно- розыскных мероприятий на надзирающего прокурора возлагается обязанность проводить всестороннюю проверку жалоб и заявлений на действия органов, осуществляющих ОРД. Средствами прокурорского надзора пресекать нарушение прав и законных интересов граждан.

В случаях рассмотрения этих жалоб в судебных заседаниях прокурор имеет право участвовать в них и суд не вправе отказать ему, независимо от того считает ли он такое участие нужным. Следует отметить, что прокурорский надзор за ОРД является сложнейшим видом надзорной деятельности, и его эффективность зависит, в первую очередь, от установления равноправия и самостоятельности среди направлений прокурорского надзора. Поскольку ОРД является важным фактором в борьбе с преступностью, обеспечении государственной, военной, экономической или экологической безопасности.

Одним из актуальных вопросов является санкционирование следственных действия. Согласно концепции трёхзвенной модели, орган расследования выявляет преступления и собирает улики, прокурор дает независимую оценку и пресекает нарушения прав граждан, суд рассматривает жалобы на действия органов и выносит окончательное решение по делу.

В этой связи необходимо оптимизация порядка санкционирования отдельных следственных действий и мер принуждения, ограничивающих права и свободы человека, в т.ч. на предмет передачи санкционирования НСД прокурорам. При этом, судебный контроль сохраняется в порядке статьи 106 УПК.

В 2020 прокуратура согласовывает ключевые решения следователя. Только за 2021 год прокурорам для согласования поступило почти 420 тысяч решений. Процесс их рассмотрения похож на санкционирование.

Всего с 2015-го до марта 2018 года прокуроры санкционировали 72 тыс. НСД, а суды за неполные 4 года - 85 тыс.

В случае возврата прокурорам санкционирования НСД отпадет необходимость: в поручениях суда о проверке законности НСД; в направлении органами уведомлений о санкционировании НСД; принесения прокурором ходатайства на санкцию следственного судьи в порядке ч.3 ст.234 УПК (по аналогии со спецмероприятиями прокуроры).

Резюмируя изложенное, приходим считаем, что прокурорский надзор в защите прав и свобод личности при осуществлении ОРД Антикоррупционной службы обусловлено особой спецификой данной специальной государственной деятельности, ее режимом секретности, предполагающей необходимость оформления для каждого уполномоченного прокурора специального допуска к информации, составляющей государственную или иную охраняемую законом тайну.

3.3 Судебный контроль в механизме соблюдения прав и свобод личности при осуществлении оперативно-розыскной деятельности Антикоррупционной службы

Особое место в системе обеспечения прав и свобод человека и гражданина в правовом государстве отводится судебной власти на это указывает ст. 76 Конституции РК, где указано, что судебная защита прав и свобод гарантируется каждому человеку.

Главная проблема защиты прав и свобод личности в ОРД состоит в том, чтобы не допустить злоупотреблений ограничениями. Как справедливо отмечает Р. Мюллерсон, возможность ограничения прав и свобод личности всегда таит в себе угрозу если даже не злоупотреблений, то во всяком случае принятия несоразмерных охраняемому общественному интересу ограничительных мер [33, с. 11].

Судебная защита представляет собой вид государственной и правовой защиты, поскольку осуществляется судом как органом государственной власти и при ее реализации суды руководствуются законом как основной формой права.

Применительно к ОРД содержание защитной функции суда складывается из нескольких элементов: а) предупреждения нарушения прав; б) восстановления нарушенного права; в) возмещения ущерба и морального вреда, причиненного личности; г) решения вопроса об ответственности нарушителя прав личности.

Вместе с тем не следует упускать из виду того обстоятельства, что возможности судов не беспредельны.

Право на обжалование действий органов, в том числе Антиторрупционной службы, осуществляющих ОРД распространяется не только на случаи нарушения (незаконного вторжения) основных конституционных прав и свобод граждан, но и на случаи, когда лицо полагает, что его права и свободы подвергаются опасности нарушения (вторжения) (в том числе и правомерного).

Гражданин не обязан разбираться в проблемах осуществления ОРД. Ему достаточно полагать, что его права оказались затронутыми, чтобы обратиться в суд по вопросу о проверке законности и обоснованности вторжения в сферу его прав и свобод.

Предметом обжалования может быть незаконное осуществление любого из оперативно-розыскных мероприятий, которые перечислены в ст. 10 Закона.

Эти действия считаются проведенными с нарушением в том случае, когда соответствующие органы (должностные лица) при их проведении не обеспечили соблюдение прав человека и гражданина на неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции. Недопустимым, следовательно, подлежащим обжалованию, считается также осуществление ОРД для достижения целей и решения задач, не предусмотренных Законом об ОРД.

Кроме того, согласно ст. 15 Закона об ОРД органам (должностным лицам), осуществляющим ОРД, также запрещается:

- совершать действия, создающие реальную угрозу жизни, здоровью и имуществу граждан, кроме случаев крайней необходимости и необходимой обороны;

- предпринимать действия в интересах какой-либо политической партии, а также общественных и религиозных объединений;

- склонять и провоцировать граждан к совершению правонарушений;

- использовать насилие, угрозы, шантаж и иные неправомерные действия, ограничивающие права, свободы и законные интересы граждан и должностных лиц;

- фальсифицировать оперативно-розыскные материалы, а равно использовать заведомо недостоверные либо ложные сведения;

- разглашать сведения, которые затрагивают неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, честь и достоинство человека и гражданина и которые стали известны в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий, без согласия граждан, за исключением случаев, предусмотренных законом.

В случае невыполнения требований закона выше названные действия могут привести к нарушению прав личности, а поэтому становятся предметом обжалования.

Также, могут обжаловаться случаи нарушения ряда специфических прав, которыми наделяются граждане, оказывающие содействие органам, осуществляющим ОРД на конфиденциальной основе.

В ст. 15 Закона об ОРД предусмотрены права органов, уполномоченных осуществлять оперативно-розыскную деятельность.

Вместе с тем, нормами Закона «Об ОРД» не определен порядок - обжалования и процедура рассмотрения этих жалоб, а поскольку таким правом обладает любое лицо, полагающее, что его права и свободы были нарушены, то

следует руководствоваться нормами Административный процедурно-процессуальный кодекс РК. В условиях конфиденциального, негласного характера ОРД получить факты о нарушении права либо хотя бы достоверные сведения о таких фактах практически невозможно. Тем более, что согласно ст. 1 Закона от 15 марта 1999 года «О государственных секретах» к числу сведений, составляющих государственную тайну, могут быть отнесены и результаты ОРД.

Таким образом, право на обжалование действий органов, осуществляющих ОРД, нарушивших права и свободы гражданина носит в большей степени декларативный характер, а норма ч. 2 ст. 5 Закона «Об ОРД» безосновательно сужает права граждан на реальную защиту их нарушенных прав.

Такое положение недопустимо в силу противоречия его нормам Конституции РК и требует создания дополнительных гарантий соблюдения прав и свобод. Одной из них является прокурорский надзор.

Лицо, виновность которого в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке, и которое располагает фактами проведения в отношении его оперативно-розыскных мероприятий и полагает, что при этом были нарушены его права, вправе истребовать от органа, осуществляющего ОРД, сведения о полученной о нем информации в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих возможность разглашения государственной тайны. В случае, если будет отказано в предоставлении запрашиваемых сведений или если указанное лицо полагает, что сведения получены не в полном объеме, оно вправе обжаловать это в судебном порядке.

Обжалование гражданином в суд отказа в предоставлении информации или предоставление ее не в полном объеме не связывается законодателем ни с какими условиями. Достаточно приложить к заявлению письменный документ об отказе (в случае его отсутствия - копию обращения в орган, осуществляющий ОРД) либо указать в заявлении мотивы, которые дают

основания полагать, что получены не все сведения. Не приведение мотивов или их недостаточная убедительность не является препятствием при рассмотрении вопроса судом.

Обязанность доказывания обоснованности отказа в предоставлении лицу сведений, в том числе в полном объеме, возложена на орган, осуществляющий ОРД. Этот же орган обязан по требованию судьи предоставить оперативно-служебные документы, содержащие сведения, в ознакомлении с которыми, заявителю было отказано [34].

Реально это означает, что судья должен иметь доступ ко всем делам оперативного учета, без чего судебное разбирательство становится беспредметным. Вместе с тем суд не вправе получать сведения об организации, методах и средствах ведения оперативной работы, а также о лицах, конфиденциально сотрудничающих (сотрудничавших) с органами, осуществляющими ОРД. Выход из данного положения нам представляется следующим. Содержание материалов дел оперативного учета, из которых можно получить сведения о конфиденциальных источниках, излагается в отдельной справке, или сообщается устно.

Предметом судебного исследования является не законность оперативно-розыскных мероприятий, не восстановление прав и законных интересов лица и возмещение причиненного ему вреда, а обоснованность ограничения конституционного права гражданина на ознакомление с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы.

Учитывая, что сроки хранения и уничтожения результатов оперативно-розыскных мероприятий, полученных в процессе разведывательной деятельности, устанавливаются ведомственными нормативными правовыми актами в случаях установления необоснованности заведения дела оперативного учета, т.е. полной непричастности лица к совершению преступлений сроки хранения материалов не могут превышать установленного законом предела.

Об уничтожении материалов, отражающих результаты оперативно-розыскных мероприятий, проводимых на основании судебного решения, должен уведомляться судья, давший такое разрешение, а при его отсутствии - председатель соответствующего судебного органа, в составе которого работает (работал) судья. Если в подлежащем уничтожению деле оперативного учета имеется несколько разрешений на проведение различных оперативно-розыскных мероприятий, затрагивающих права и свободы человека и гражданина, от нескольких (разных) судей, то необходимо уведомлять каждого из них.

Закона об ОРД обязывает вышестоящий орган, прокурора либо судью принимать меры по возмещению вреда гражданам независимо от того какими действиями, законными или незаконными, он был причинен. Вместе с тем по отношению к кругу субъектов, действиями которых может быть причинен вред гражданам, в норме содержится ограничение. Вред подлежит возмещению в случае причинения его органом или должностным лицом, наделенным правом осуществления ОРД. Возможность возмещения причиненного вреда другими лицами, например, специалистом в ходе проведения исследования изъятой вещи, или иным лицом, не имеющим правового статуса субъектов ОРД, Законом об ОРД не оговаривается. В этом случае, исходя из текста ст. 5 Закона об ОРД, у вышестоящего органа, прокурора или судьи не возникает обязанности разъяснения права о возмещении вреда, а у гражданина - права требовать его возмещение. В связи с этим представляется, что приоритет человека, его прав и свобод, провозглашенный Конституцией РК высшей ценностью в обществе по отношению к остальным социальным ценностям, должен найти отражение во всех отраслях действующего законодательства, в том числе и оперативно-розыскного [35, с. 17].

Законодательная неурегулированность вопросов в части возмещения вреда, причиненного гражданам ОРД, создает трудности правоприменителю в

реализации норм права при принятии им соответствующих решений и требует заполнения образовавшегося правового вакуума.

При нарушении субъективных гражданских прав, например, нематериальных благ, защищаемых гражданским законодательством, других неимущественных или имущественных прав могут быть использованы следующие способы судебной защиты:

восстановление положения, существовавшего до нарушения прав и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;

возмещение убытков;

компенсация морального вреда;

прекращение или изменение правоотношения;

иные способы, предусмотренные законом.

Необходимыми условиями возмещения вреда, причиненного незаконными действиями субъектов в сфере ОРД являются:

причинение имущественного или морального вреда гражданину либо юридическому лицу;

причинение вреда незаконными действиями органов, осуществляющих ОРД или их должностных лиц, т.е. оперативно-розыскными мероприятиями и действиями, осуществляемыми в противоречии с правовой основой ОРД;

наличие причинной связи между совершением незаконных действий в процессе оперативно-розыскных мероприятий и причинением вреда;

наличие вины органа или должностного лица.

В случае причинения гражданину морального вреда действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие ему нематериальные блага, суд может возложить на нарушителя и обязанность денежной компенсации такого вреда.

Возрастание конфликтности, в том числе и при осуществлении ОРД, и социальных противоречий в общественной жизни, признание ценности и

неприкосновенности личности, охраны достоинства граждан - с одной стороны, и упразднение ряда ранее существовавших институтов социального контроля, способствовавших реализации прав, - с другой, все это факторы, определяющие необходимость усиления значения юридических форм защиты прав и свобод.

Основанием для рассмотрения судьей вопроса о проведении оперативно-розыскного мероприятия является мотивированное постановление одного из руководителей органа, осуществляющего ОРД, поскольку перечень таких руководителей, согласно закону, устанавливается ведомственными нормативными актами, уполномоченный судья или председатель суда вправе ознакомиться с этими актами.

Таким образом, необходимо совершенствование института судебной защиты прав и свобод личности в целом, и при осуществлении ОРД Антиторрупционной службой, в частности.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Предпринятое исследование в соответствии с его целями и задачами позволило, на наш взгляд, предложить решение ряда теоретических и прикладных вопросов обеспечения прав и свобод личности при осуществлении ОРД.

1. Понятие соблюдения прав и свобод человека и гражданина шире понятия защиты и охраны прав и свобод личности. При этом защита и охрана прав и свобод личности являются одной из форм. В совокупности признание, соблюдение и защита прав и свобод личности и образуют правовую категорию.

2. К числу гарантий соблюдения прав и свобод личности при производстве ОРД относятся:

1) перечень конституционных прав, обеспечить соблюдение которых необходимо при проведении ОРМ: неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, неприкосновенность жилища и тайна корреспонденции;

2) обеспечение субъектами ОРД соблюдения прав и свобод личности при осуществлении оперативно-розыскной деятельности;

3) возможность обжалования указанных конституционных прав в порядке, установленном ст. 6 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности», в вышестоящий орган, прокурору или в суд (контроль и надзор за ОРД).

3. Основными гарантиями соблюдения прав и свобод личности при производстве ОРД является обеспечение субъектами ОРД соблюдения прав и свобод личности при осуществлении ОРД, то есть обязанность субъектов ОРД соблюдать эти самые права и свободы. При этом, объективная необходимость ОРД как социальной ценности коренится в ряде закономерностей борьбы с преступностью, обеспечения безопасности в РК и обусловлена, прежде всего, социальными ценностями: экономической, социальной и уголовной политикой государства, а также интересами безопасности РК.

4. Для оперативных подразделений Антикоррупционной службы, превалирующей функцией которых является борьба с преступностью, в аспекте обеспечения прав и свобод личности при осуществлении ОРД, особую значимость имеет выяснение пределов взаимодействия в этой деятельности.

5. Изучение оперативно-розыскного законодательства зарубежных стран, а также выявление подходов законодательных органов к разрешению наиболее

сложных и принципиальных проблем правового регулирования ОРД позволило выявить необходимость кодификации оперативно-розыскного законодательства, разработка на этой основе базового варианта оперативно-розыскного закона.

6. Необходимо расширение пределов допустимости доказательств и появление новых видов, что позволит правоохранительным органам более свободно использовать электронные доказательства в доказывании по уголовным делам. При этом следует учитывать необходимость соблюдения основных положений неприкосновенности частной жизни граждан, недопущения злоупотреблений в сфере защиты охраняемой законом информации.

7. Под соблюдением прав и свобод личности при осуществлении оперативно-розыскной деятельности Антиторрупционной службы следует понимать основанное на конституционных требованиях и закрепленное в Законе об ОРД основополагающее (приоритетное) правило, которым обязаны руководствоваться все субъекты оперативно-розыскной деятельности, заключающееся в признании достоинства личности, попавшей в сферу этой деятельности, безусловном соблюдении ее прав и законных интересов, недопустимости их необоснованного и несоразмерного ограничения в установленных законом случаях.

8. Анализ практики реализации соблюдения прав и свобод личности при осуществлении оперативно-розыскной деятельности Антиторрупционной службы позволяет сделать вывод, что в оперативно-розыскной практике наиболее подвержены необоснованному ограничению такие конституционные права, как право на личную неприкосновенность и достоинство личности, на неприкосновенность частной жизни, на тайну телефонных переговоров, на ознакомление с материалами, непосредственно затрагивающими права граждан.

9. Причины не соблюдения прав и свобод личности при осуществлении оперативно-розыскной деятельности Антиторрупционной службы обусловлены, прежде всего, недостаточную определенность норм Закона об ОРД, устанавливающих порядок и пределы ограничения основных конституционных прав при проведении оперативно-розыскных мероприятий, механизмы реализации конкретных прав участниками оперативно-розыскных отношений, а также неэффективностью судебного и ведомственного контроля за проведением оперативно-розыскных мероприятий, произвольным толкованием подзаконных актов, нормативных постановлений Верховного Суда.

10. Необходимо совершенствование правового механизма обеспечения права на неприкосновенность частной жизни в процессе осуществления ОРД Антиторрупционной службы, предполагающего более детальную регламентацию порядка его осуществления. В частности, процедуры продления его сроков, включающей судебный контроль за результативностью проведенного мероприятия с оценкой обоснованности его продолжения, а также процедуры продления установленных законом сроков хранения, в случаях, когда это обуславливается необходимостью обеспечения служебных интересов и задач правосудия.

11. В системе обеспечения прав и свобод человека и гражданина важная роль принадлежит:

Судебной власти выступают основополагающим защитой не только лиц, обратившихся с жалобой, но и других граждан, права которых оказались под угрозой. Элементами, составляющими содержание их защитной функции применительно к ОРД, являются: предупреждение нарушения прав и свобод личности: восстановление нарушенного права; возмещение ущерба и морального вреда, причиненного личности: решение вопроса об ответственности нарушителя прав личности. Предметом обжалования может быть осуществление любого оперативно-розыскного мероприятия.

Прокурорскому надзору, являющемуся важнейшим и неотъемлемым элементом системы «сдержек» и «противовесов», позволяющей обеспечивать не только правильное распределение полномочий между различными ветвями власти, но и их согласованное функционирование. Предметом прокурорского надзора за обеспечением прав и свобод личности при осуществлении ОРД являются: соблюдение прав человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции; установленный порядок выполнения оперативно-розыскных мероприятий; законность решений, принимаемых органами, осуществляющими ОРД.

Ведомственному контролю, который, будучи органической частью руководства, обладает наибольшими по сравнению с другими видами контроля возможностями по непосредственному воздействию на реализацию прав человека. Конкретные формы контрольной деятельности, а также соответствующие им методы и средства избираются с учетом его целей, задач, субъектов и объектов.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

- 1 Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=III05029
- 2 Федоров А.В. О проведении оперативно-розыскной деятельности в отношении прокуроров и следователей органов прокуратуры // Проблемы прокурорской и следственной деятельности в сфере борьбы с преступностью в современных условиях: Тезисы выступлений международной научно-практической конференции. Санкт-Петербург. 5-6 июля 1996 г. Санкт-Петербург, 2016. С. 113-114.
- 3 Чечетин А.Е. О совершенствовании правовых основ оперативно-розыскной деятельности // Актуальные проблемы правовой науки. Омск: Омская ВШМ МВД России. 1995. С.24-27.
- 4 Азаров В.А. Содержание и форма оперативно-розыскных отношений // Государство и право. 1998. № 10. С. 71-75.
- 5 Закон Республики Казахстан от 15 сентября 1994 года «Об оперативно-розыскной деятельности» URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z940004000_
- 6 Всеобщая декларация прав человека. Принята резолюцией 217 А (Ш) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 дек. 1948 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml
- 7 Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) от 16 дек. 1966 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml
- 8 Батаев, И.А. Уголовно-процессуальный аспект использования результатов оперативно-розыскной деятельности: учебное пособие / И.А. Батаев. - Ижевск, 2004. - 124 с.
- 9 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1410000226>
- Уголовный кодекс Республики Казахстан URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226>

- 11 Можаров А.В. К вопросу о сущности и научном определении термина «Оперативно-розыскная деятельность» // За права военнослужащих. 2007. 720 с.
- 12 Легостаев В.П. ОРД как вид правоохранительной деятельности и ее признаки. // Вестник академии знаний. 2013. №1. 460 с.
- 13 Кондратьев М.В., Драпезо Р.Г. Об актуальности оперативно-розыскной деятельности на современном этапе развития государства // Вестник Кемеровского Государственного Университета. 2015. № 2. С.171-172.
- 14 Оперативно-розыскная деятельность: Учебник / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. М.: ИНФРА-М, 2001. 794 с.
- 15 Брейди Н. Использование результатов оперативно-розыскных мероприятий в уголовном процессе в свете решений ЕСПЧ по жалобам в отношении Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 5 (35). С. 30.
- 16 Булатов, Б.Б. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве: монография / Б.Б. Булатов. - Омск, 2003. - 320 с.
- 17 Основы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: учеб. пособие / под ред. А. Е. Чечетина. Хабаровск: РИО ДВЮИ МВД России, 2014. С. 26–37. 104
- 18 Толстик В. А. Иерархия источников российского права: монография. Н. Новгород: Общ-во «Интелсервис», 2002. С. 119.
- 19 Вагин О. А. Конституционные проблемы оперативно-розыскной деятельности: научный доклад // Конституционно-правовые проблемы оперативно-розыскной деятельности: сб. материалов Всероссийского круглого стола 3 ноября 2011 г. СПб.: ИД «Петрополис», 2012. С. 7.
- 20 Сурков К.В. Принципы ОРД и их правовое обеспечение в законодательстве, регламентирующем сыск. Санкт-Петербург, 1996; Оперативно-розыскное законодательство России: пути совершенствования

- и развития. Автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. М.: ВНИИ МВД России, 1997.
- 21 Дехканова К.А. Значение гарантий соблюдения прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности // Вестник ТГУПБП. 2012. №2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/znachenie-garantiy-soblyudeniya-prav-i-svobod-cheloveka-i-grazhdanina-pri-osuschestvlenii-operativno-rozysknoy-deyatelnosti>
 - 22 Ефремов А.М. Оперативно-розыскная деятельность и личность. Монография. С-Пб: С - Пб.ун-т МВД Российской Федерации, 2000. - С. 57.
 - 23 Журавков А.А. К вопросу о соотношении норм международного права и Конституции Российской Федерации, регулирующих ограничение прав человека в ходе оперативно-розыскной деятельности // Вестник ИргТУ. 2011. №8 (55). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-sootnoshenii-norm-mezhdunarodnogo-prava-i-konstitutsii-rossiyskoy-federatsii-reguliruyuschih-ogranichenie-prav-cheloveka-v>
 - 24 Захарцев С.И. Оперативно-розыскные мероприятия: Общие положения. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. 259 с.
 - 25 Казак А.Е. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел и права человека. Дис. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург: Санкт-Петербургская академия МВД России, 1997. С. 44
 - 26 Кондратьев М.В., Драпезо Р.Г. Об актуальности оперативно-розыскной деятельности на современном этапе развития государства // Вестник Кемеровского Государственного Университета. 2015. № 2. С.171-172.
 - 27 Лакбаев К. С., Нургалиев Б.М. «Негласные следственные действия: история, понятие, проблемы, перспективы». Актуальные проблемы использования ситуационного подхода в юридической науке и правоприменительной деятельности. Калининград: БФУ им. И. Канта, 2012. 247-253.

- 28 Легостаев В.П. ОРД как вид правоохранительной деятельности и ее признаки. // Вестник академии знаний. 2013. №1. С. 195.
- 29 Волков С.А. Конституционные средства охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград: Волгоградская академия государственной службы. 1999. 22 с.
- 30 Можаров А.В. К вопросу о сущности и научном определении термина «Оперативно-розыскная деятельность» // За права военнослужащих. 2007. С.518.
- 31 Нургалиев Б.М., Лакбаев К.С., Кусаинова А.К. Проблемы правоприменительной практики негласных следственных действий в Казахстане // Вестник СПбГУ. Серия 14. Право. 2019. №3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-pravoprimeritelnoy-praktiki-neglasnyh-sledstvennyh-deystviy-v-kazahstane>
- 32 Галлиев С.Ж., Сапарин О.Е. Комментарий к Закону Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности». Алматы, 1998.
- 33 Основы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: учеб. пос. Хабаровск: Дальневосточный юрид. ин-т МВД России, 2014. – С.228-237(в соавторстве), авторские (0,5 п.л.).
- 34 Паташков, С.В. Основы оперативно-розыскной деятельности: учебное пособие. - Алматы, 2012. - 259 с.
- 35 Сулейменов Т.Е. Анализ правового регулирования оперативно-розыскных мероприятий по законодательствам РФ и РК // Вестник Московского университета МВД России. 2021. №1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/analiz-pravovogo-regulirovaniya-operativnorozysknyh-meropriyatij-napravlennyh-na-borbu-s-nezakonnym-sbytom-narkotikov-po>
- 36 Фирсов, О.В. Правовые основы оперативно-розыскных мероприятий: учебное пособие. - 2-е изд., испр. и доп. - М., 2019. - 208 с.

- 37 Шатохин И. Д. Проблема реализации принципа уважения и соблюдения прав человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности полиции // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями. Барнаульский юридический институт МВД России. – 2013. – № 11-1. – С. 69-71.
- Шахматов А.В., Карл А.К. К вопросу о законодательном регулировании перечня оперативно-розыскных мероприятий в Российской Федерации и Республике Казахстан // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2019. №2 (35). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-zakonodatelnom-regulirovanii-perechnya-operativno-rozysknyh-meropriyatiyv-rossiyskoy-federatsii-i-respublike-kazahstan>
- 39 Костенко Н.И. Прокуратура в государственном механизме Российской Федерации. Автореф. дис. ... канд. юр ид. наук. М., 2016. 24 с.
- 40 Вагин О.А. Социально-правовая защита лиц, конфиденциально содействующих оперативным аппаратам криминальной милиции. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М.: ВПРИЙ МВД России. 24 с
- 41 Закон РК «О прокуратуре»
- 42 Шиканов В.И. Об использовании в уголовном процессе результатов оперативно-розыскной деятельности // Проблемы борьбы с преступностью в современных условиях. Материалы международной научно-практической конференции. Иркутск, 24-25 мая 1995 г. Ч. 3. Иркутск, 2015. С. 7-Ю.