

Дычко О.Е., Карагандинский государственный университет имени академика Е.А.Букетова, юридический факультет, студентка гр. Ю-32
(Научный руководитель - ст. преподаватель Сухотерин В.Е.)

НЕГЛАСНЫЕ СЛЕДСТВЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ ПО УПК РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

В Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года (п. 2.9), утвержденной Указом Президента Республики Казахстан № 858 от 24 августа 2009 года, говорится: «Эффективная уголовная политика государства не будет возможной без улучшенной модели уголовного судопроизводства» [1]. Видный ученый Казахстана М.Ч. Когамов считает, что разработка проекта новой редакции УПК РК - это «веление времени и конкретный ответ на требования Концепции правовой политики в части дальнейшего совершенствования уголовного-процессуального права» [2].

Новейшим УПК РК, введенным в действие с 1 января 2015 года, предусмотрено проведение негласных следственных действий. По мнению разработчиков проекта УПК и законодателя, нормы главы 30 УПК РК направлены на дальнейшее объединение уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности, что реализует потребности по противодействию организованным формам преступной деятельности и существующей коррупции, дает возможность более широко использовать данные ОРД при производстве по уголовным делам. Внедрение методов ОРД в уголовный процесс устраняет изоляцию между оперативным составом и следователями в ходе расследования уголовных дел. Согласно изменениям, следователь не решает те задачи, которые являются задачами оперативных подразделений. Согласно ч.2 ст.232 нового УПК РК негласные следственные действия, за исключением негласного контроля почтовых и иных отправлений, производятся по поручению органа досудебного расследования уполномоченным подразделением правоохранительного и специального государственного органа с использованием форм и методов оперативно-розыскной деятельности.

Наряду со сторонниками указанного новшества есть и те, у кого сложилась отрицательная точка зрения. Так, А.Я. Гинзбург подчеркивает: «Введение «негласных следственных действий» в отечественный уголовный процесс, провозгласивший демократические принципы, ...отбрасывает уголовный процесс в не столь далекие времена инквизиционного характера... В данном случае искусственное слияние в единое целое двух различных по форме и сущности видов деятельности недопустимо, так как ведет в конечном итоге к хаотичности и разрушению процессов указанных государственных видов деятельности и их законодательных основ» [3]. Он выступает против негласных следственных действий потому, что, во-первых, действующие нормы законодательства вполне обеспечивают реализацию результатов ОРД в процессе доказывания; во-вторых, нет никакой необходимости вводить в новый УПК «негласные следственные действия», повторяющие (в худшей формулировке) ОРМ, предусмотренные соответствующим законом; в-третьих, введение таких «негласных следственных действий» автоматически делает процесс расследования секретным для всех его участников, в том числе и для следователя, который не имеет права присутствовать или участвовать при производстве назначенных им же «негласных следственных действий» и даже не ведающего о средствах, методах и тактике их проведения» [3].

По мнению Г. Насырова, видно «стремление авторов проекта создать хорошие условия для деятельности органов уголовного преследования, усиления их полномочий... А вот права и интересы граждан, гарантированные Конституцией, при этом, игнорируются... Это ещё раз говорит о том, что существующая у нас практика разработки законопроектов заинтересованными ведомствами не способствует качеству принимаемых законов, потому как они прежде всего думают о своих узковедомственных и корпоративных интересах... То есть теперь, если на вас поступила жалоба, в ваш дом может тайно проникать оперативник, следователь, проводить обыск, осмотр вещей, предметов и т.д.» [4].

Также мнение отрицательного характера по поводу нового УПК РК существует среди адвокатов РК. Так, Д. Канафин с сожалением признает: «Закон является «попыткой процессуального упрощенчества в интересах органов уголовного преследования». Он отметил, что в новом проекте есть и позитивные подвижки, но «отсутствуют несколько важнейших правозащитных механизмов. Это делает направленность нового кодекса скорее регрессивной, чем прогрессивной» [5].

Учитывая различные мнения законодателя и представителей науки по вопросу негласных следственных действий, возникает потребность исследования сущности и взаимосвязи оперативно-розыскной и следственной деятельности, оснований и процедуры негласных следственных действий.

После принятия 15.09.1994г. Закона РК «Об оперативно-розыскной деятельности» в УПК 17.03.1995г. введена норма, которая устанавливала весьма принципиальное положение о допустимости в качестве доказательств материалов, полученных в ходе ОРД, после их проверки в соответствии с положениями УПК РК; ч.2 ст. 47 дополнена таким источником доказательств, как «материалы, полученные в ходе проведения оперативно-розыскной деятельности». Тема законодательного регулирования ОРД в уголовном процессе продолжила активно развиваться с принятием УПК РК 13 декабря 1997 г., которым предусмотрены нормы: об осуществлении органами дознания оперативно-розыскных мер. Следует особо выделить ст. 130 УПК РК (в редакции от 16.03.2001г.), которой впервые регулировался порядок использования данных, полученных в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий, в доказывании по уголовным делам.

Изложенные выше данные объективно указывали на появление долгосрочной тенденции продолжения процессуальной регламентации соотношения оперативно-розыскной деятельности и уголовного судопроизводства. Некоторые виды оперативно-розыскных мероприятий дополнительно обрели статус следственных действий, производимых следователем по уголовным делам, например, перехват сообщений (ст.236 УПК РК 1997 г.), прослушивание и запись разговоров (ст. 237 УПК РК 1997г.). Иные данные оперативно-розыскного характера не становились частью материалов уголовного дела, использовались в уголовном деле путем проведения различных следственных действий (обысков, выемок, перехвата сообщений, прослушивания и записи разговоров, задержания подозреваемого и т.д.), которыми одновременно проверялись их относимость, достоверность, а также выполнялось требование допустимости к процессу доказывания по уголовному делу.

Таким образом, появление в новом УПК РК 2015 г. главы 30 под названием «Негласные следственные действия» означает окончательное устранение исторической изоляции ОРД от следствия, активное использование методов ОРД, в том числе в ранге негласных следственных действий по уголовным делам.

В этой связи данные ОРД выступают поводом или основанием к производству неотложных следственных действий следователем. И в том, и в другом случае результаты ОРД в форме тех или иных документов после их закрепления в Книге учета информации (например, в форме рапорта с приложениями, сопроводительного письма с приложениями), а затем в Едином реестре досудебных расследований (ЕРДР) обеспечивают их переход, «включение» в уголовное дело.

Прием и регистрация материалов ОРД фактически и юридически прекращают дальнейшее самостоятельное движение данной деятельности в рамках официального публичного уголовного процесса, а использование ее возможностей становится прерогативой лиц, осуществляющих досудебное расследование. То есть на смену инициативной деятельности оперативно-розыскных аппаратов органов дознания приходит институт негласных следственных действий, производство которых теперь становится возможным только по поручениям следователя. К примеру, эта линия четко прослеживается в компетенции следователя: согласно ч. 9 ст. 60 УПК: по расследуемым им делам следователь имеет право знакомиться с материалами дел оперативного учета и негласных следственных действий органов дознания, относящимися к расследуемому делу, истребовать их для приобщения в установленном УПК порядке к данному делу, давать органам дознания обязательные для исполнения поручения и указания о производстве розыскных, следственных и негласных следственных действий и требовать от них содействия в производстве следственных действий. В соответствии с ч. 3 ст. 196 УПК РК, регламентирующей деятельность органов дознания по делам, по которым осуществляется предварительное следствие, после передачи дела следователю орган дознания может производить по нему следственные, негласные следственные действия, а также розыскные мероприятия только по поручению следователя. [6, с. 561]

Весьма важным представляются результаты ОРД и проведение следственных действий (в том числе негласных) для начала досудебного расследования. Согласно ст. 179 УПК РК началом досудебного расследования является регистрация заявления, сообщения об уголовном правонарушении в Едином реестре досудебных расследований либо первое неотложное следственное действие. Ч. 3 ст. 180 УПК РК устанавливает, что порядок приема и регистрации заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях, а также порядок ведения Единого реестра досудебных расследований определяются Генеральным Прокурором Республики Казахстан. Приказом Генерального Прокурора РК № 89 от 19.09. 2014 г. утверждены Правила приема и регистрации заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях, а также ведения Единого реестра

досудебных расследований [7] (с изменениями и дополнениями, внесенными приказом Генерального Прокурора РК №99 от 10.08.2015 г.).

Говоря о проблеме негласных следственных действиях, нужно заметить, что реформа уголовного судопроизводства на протяжении 1990-2000-х годов на постсоветском пространстве привела к тому, что под влиянием международных рекомендаций и в силу исполнения взятых на себя обязательств перед Советом Европы и Европейским Союзом в Эстонии, Литве, Латвии, Молдове и Украине негласные следственные действия стали частью уголовно-процессуального закона.

Реформа тайного следствия в указанных странах состояла в достижении следующих параметров:

- 1) распространение судебного контроля на большинство негласных следственных действий;
- 2) нормативная детализация негласных следственных действий;
- 3) ограничение негласных следственных действий делами о тяжких и особо тяжких преступлениях;
- 4) ограничение проведения негласных следственных действий четкими сроками;
- 5) внедрение процедуры сообщения лиц о проведении негласных следственных действий;
- 6) признание за протоколами негласных следственных действий аналогичного доказательного значения, как и за протоколами следственных действий.

Следует отметить, что указанные параметры четко отвечают международным стандартам в сфере прав человека, в частности права на невмешательство в частную и семейную жизнь.

Как известно, в ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основоположных свобод [8] устанавливает, что каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции. Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности, или защиты прав и свобод других лиц. Кроме этого, Международный пакт о защите гражданских и политических прав [9] в статье 17 устанавливает, что никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств.

Как сказано в Замечаниях общего порядка, принятых Комитетом по правам человека в 1988 году [10] в соответствии с пунктом 4 статьи 40 Международного пакта, введение понятия произвольности призвано обеспечить, чтобы даже вмешательство, допускаемое законом, соответствовало положениям, целям и задачам Пакта и в любом случае являлось обоснованным в конкретных обстоятельствах.

Очевидно, что выяснить, что именно является обоснованным в конкретной ситуации, может незаинтересованный субъект, которым является суд. В этом состоит суть первого параметра, который выше был назван как судебный контроль над негласными следственными действиями. Объем судебного контроля над проведением негласных следственных действий в странах, реформировавших уголовный процесс, достаточно велик. Так, в Латвии все предусмотренные 11 мероприятий проводятся только по разрешению суда, в Украине - 9 из 12 мероприятий, в Молдове - 8 из 15, в Литве - все 5 действий, в Эстонии - 5 из 10 [11].

В ст. 231 УПК РК установлены виды негласных следственных действий, при чем только 4 вида из 10 мероприятий проводится по решению суда. Согласно п.п. 12 ст. 7 УПК РК, негласное следственное действие – действие, проводимое в ходе досудебного производства без информирования вовлеченных в уголовный процесс лиц, интересов которых оно касается в порядке и в случаях, предусмотренных УПК РК. Санкции прокурора достаточно для осуществления следующих негласных следственных действий: 1) негласные аудио- и (или) видеоконтроль лица или места; 2) негласные контроль, перехват и снятие информации, передающейся по сетям электрической (телекоммуникационной) связи; 3) негласное получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами; 4) негласное снятие информации с компьютеров, серверов и других устройств, предназначенных для сбора, обработки, накопления и хранения информации; 5) негласный контроль почтовых и иных отправлений; 6) негласные проникновение и (или) обследование места.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать следующие предварительные выводы касательно усовершенствования законодательного регулирования защиты прав человека при проведении негласных следственных действий.

Во-первых, необходимо существенно увеличить число негласных следственных действий, которые могут быть осуществлены только с разрешения суда.

Во-вторых, необходимо установить, что негласные следственные действия могут осуществляться только при расследовании тяжких и особо тяжких преступлений.

В-третьих, необходимо четко и однозначно определить предельные сроки, в течение которых возможно проведение негласных следственных действий.

В-четвертых, необходимо на подзаконном уровне четко описать конкретный перечень оснований, которые могут быть использованы для запрета лицу иметь доступ к тем материалам уже завершенных негласных следственных действий, которые правоохранительные органы собрали в отношении него.

По результатам исследуемой темы мы пришли к мнению, что в сфере доказывания существует информация двух видов: процессуальная, регламентируемая УПК РК, и не процессуальная, в том числе регламентируемая Законом РК «Об оперативно-розыскной деятельности». В составе процессуальной информации, полученной на законных основаниях, в результате следственных действий, выделяется доказательственная информация, составляющая содержание доказательств, служащая целями доказывания.

В составе непроцессуальной информации существует информация, полученная в результате оперативно-розыскной деятельности. В отношении процесса доказывания такая информация является ориентирующей, вспомогательной: для решения дальнейшего направления расследования, подготовки и тактики проведения следственных действий и т.д. Таким образом, эти различные виды государственной деятельности, успешно сосуществуют и взаимодействуют, но не поглощая друг друга, решают задачи укрепления законности в стране.

На наш взгляд, попытка слияния уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности противоречит Конституции Республики Казахстан, конституционным основам отечественного уголовного процесса и его историческому развитию. Искусственное слияние в одно целое двух различных по форме и содержанию видов деятельности может привести сбою в системе указанных видов деятельности. Конституционное положение об утверждении Республики Казахстан демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы (ч. 1 ст.1), должно быть полностью воспринято как норма прямого действия новым УПК РК.

Согласно законодательству каждое следственное действие должно быть не только названо, но и достаточно четко и полно регламентировано как по форме, так и по содержанию. В кодексе же регламентация самого процесса негласных следственных действий отсутствует.

Говоря о слабых сторонах регламентации порядка производства негласных следственных действий для сравнения в качестве примера можно привести регламентацию в УПК назначения и производства судебной экспертизы (гл. 32). Орган уголовного преследования назначает производство судебной экспертизы, но сам ее не производит (здесь нормы совпадают). Однако, УПК РК подробно регламентирует порядок назначения судебной экспертизы, права участников уголовного процесса, порядок производства судебной экспертизы, право следователя, ведущего уголовный процесс, присутствовать при производстве экспертизы и т.д. В противовес этому при производстве негласных следственных действий даже следователь не имеет права присутствовать при их проведении и достоверно знать и понимать эту технологию.

Литература:

1 Указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858 «О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года» // Казахстанская правда. - 27.08.2009 г. - № 205.

2 Когамов М.Ч. Концепция к проекту новой редакции УПК РК: краткая оценка ключевых положений // <http://www.zakon.kz/4456478-za-vnutrennjuju-soglasovannost-norm-m.html>.

3 Гинзбург А.Я. О так называемых негласных следственных действиях // <http://www.zakon.kz/4568011-o-tak-nazyvaemykh-neglasnykh.html>

4 Новый УПК – международный стандарт или узаконенное беззаконие? // <http://forum.zakon.kz/topic/>

5 Назад к Кафке. Интервью адвоката АГКА Канафина Данияра сайту expertonline.kz. // <http://www.agka.kz/ru>