

табылады. Сондықтан, оны заңдастырудан қорқудың еш қажеті жоқ және оны еліміздегі басқа дін өкілдерінің құқығын бұзу ретінде түсіндіру мүлде қисынсыз. Себебі, әр адам өзі қалаған дінді ұстанады және сол дін талаптарына сай өмір сүреді, ал, мұсылман адам өзіне берілген мүмкіндікті пайдаланса одан өзге дін өкіліне келетін ешқандай зиян жоқ.

Әр елдің салты басқа, иті қара қасқа демекші, әр мемлекеттің ішкі ісіне, ішкі заңнамасына егер онда адам құқықтарын өрескел бұзумен байланысты, адамзат болашағына қауіп төндірумен байланысты әрекеттер орын алып жатпаса ешқандай өзге елдің немесе халықаралық ұйымның араласуға қажысы жоқ. Біздің заң шығарушы ішкі қарым-қатынастарды реттеуде өзгелердің тәжірибесіне сүйенуді, шет елдіктердің заңнамасына бой ұруды тоқтатып, ұлттық заңнаманы қалыптастыруда ұлттық ерекшеліктерді ескеруді басты орынға қоюы тиіс.

Осы тұрғыдан алып қарағанда қазақстандық неке және отбасы заңнамасына екі әйелмен бір мезгілде некелесу бойынша арнайы баптар енгізу қоғам қажеттіліктерін қамтамасыз ету үшін қажет шара деп пайымдауға болады.

Әдебиеттер

1. Ult.kz
2. Zamana.kz
3. News.nur.kz
4. Wordpress.com
5. Alashainasy.kz

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА ОРД

А.Н. Беков, Университет имени Сулеймана Демиреля

Түйін

Қымыстық сот өндірісінде жедел іздестіру мәтижелерін қолданудың өзекті мәселері мақалда қарастырылған. Осы мәселелері қарастыруда қылмыстық іс жүргізудегі ғылымдардың көз қарастары сараланды ҚР қылмыстық іс жүргізуде жіберлеген оқылықтары нормативті құқықтың саралау барысында айқындалды.

Түйін сөздер: қылмыстық іс жүргізу; жедел іздестіру қызметі; дәлелдеме.

Annotation

The purpose of this paper is to study the problems of using the results of operative and investigative activities in criminal proceedings. In the study of this problem have been considered in terms of different scientists in the field of criminal procedure. An analysis of the regulatory environment identified gaps in the Criminal Procedure Code.

Keywords: criminal process; operational-search activity; the evidence.

Оперативно розыскная деятельность - это научно обоснованная система гласных и негласных оперативно-розыскных, организационных и управленческих мероприятий, осуществляемых в соответствии с Конституцией Республики Казахстан, настоящим Законом, другими законами и нормативно-правовыми актами Республики Казахстан специально уполномоченными государственными органами в пределах своей компетенции в целях защиты жизни, здоровья, прав, свобод и законных интересов граждан, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств, а также от разведывательно-подрывной деятельности специальных служб иностранных государств и международных организаций

Сам термин "оперативно-розыскная деятельность" впервые официально был применен в 1958 году в Основах уголовного судопроизводства СССР и союзных республик. До этого в

оперативной практике и в научных публикациях использовались такие понятия, как "негласное расследование", "уголовно-розыскная работа", "оперативная работа", "розыскная работа", "уголовный сыск", "уголовный розыск" и т.п. В то же время следует сказать, что введение термина "оперативно-розыскная деятельность" произошло в конце 50-х-начале 60-х годов прошлого столетия только в органах внутренних дел и прокуратуры. В органах государственной безопасности продолжал использоваться термин "оперативная деятельность", и только с принятием в 1994 году Закона Республики Казахстан "Об оперативно-розыскной деятельности" Закон Республики Казахстан от 15 сентября 1994 года № 154-ХІІІ Об оперативно-розыскной деятельности (с изменениями, внесенными Указом Президента РК от 08.07.05 г. № 67-ІІІ) в органах национальной безопасности Республики Казахстан начало официально вводиться понятие "оперативно-розыскная деятельность". Учитывая, что с 1992 года аналогичные законы были разработаны и введены в действие в Российской Федерации и других странах СНГ, данное понятие получило широкое распространение в целом на территории бывшего Советского Союза.

До 1994 года оперативно-розыскная деятельность в Республике Казахстан осуществлялась на основе ряда подзаконных актов, носящих в основном ведомственный характер и закрытых для подавляющей части населения страны. С введением в действие Закона Республики Казахстан "Об оперативно-розыскной деятельности" она впервые в истории нашего государства получила законодательное регламентирование, что способствовало укреплению законности в стране и явилось определенным шагом к созданию правового государства. Открытость Закона, его доступность широким массам населения положительно сказались, прежде всего, на самой оперативно-розыскной деятельности уполномоченных органов, так как позволили им при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий, требующих контактов с официальными и неофициальными лицами, опираться на конкретные нормы Закона. С другой стороны, легальность работы правоохранительных органов дала общественности возможность представить реальный характер этой работы, способствовать ей и даже в определенной мере контролировать законность проводимых в ходе ее оперативно-розыскных мероприятий.

До издания Закона обОРД в Казахстане, как и в других республиках СССР, а затем странах СНГ, какой-либо единой теории оперативно-розыскной деятельности практически не существовало. В каждом ведомстве, занимающемся оперативно-розыскной деятельностью (КГБ, МВД), разрабатывались собственные теоретические основы, находящие отражение в соответствующих научных и учебных материалах. Главные их положения совпадали или были близкими. В то же время по некоторым вопросам теоретического характера имели место расхождения, иногда довольно существенные.¹, <http://kazbook.narod.ru/knigi/opr/1htm/>

Целью настоящего исследования является выявления пробелов, также совершенствование законодательных актов касательно ОРД.

На сегодняшний день можно учитывать, что существует ряд проблем регулирующие деятельность ОРД.

Приведенный ниже материал, по нашему мнению, подтверждает данный тезис, но не ставит своей задачей критику закона. Речь идет о поиске резервов совершенствования правового механизма ОРД.

Объем статьи позволяет только фрагментарно изложить некоторые вопросы из общей проблемы, отмеченной в концепции.

1. Закон РК «ОбОРД» не содержит определение статуса штатного оперативного сотрудника, его обязанностей и прав. В результате утрачено одно из основных звеньев системы ОРД.

В противовес, например, в УПК РК, регламентированы права и обязанности всех участников процесса, поскольку без этого невозможно уголовное судопроизводство.

2. Законом РК «ОбОРД» предусматривается участие понятых при досмотре в процессе общих оперативно-розыскных мероприятий (п. 16 ст. 11 закона). Здесь возникает ряд вопросов. В указанном законе вообще не регламентирован статус понятого, что приводит к ошибкам в оперативно-розыскной практике, связанным с подбором понятых, привлечением их к другим

видам ОРД, где по закону их участие не предусмотрено. Без указания правового положения понятого в ОРД его участие в оперативно-розыскных мероприятиях не может считаться легитимным.

3. Особо обращает на себя внимание положение закона, предусматривающее участие понятых при досмотре жилых помещений.

Поскольку этот досмотр в числе других его видов отнесен к общим ОРМ, следовательно, должен проводиться без санкции прокурора. Рассматриваемая формулировка закона о досмотре жилого помещения противоречит ч. 1 ст. 25 Конституции РК, гласящей, что жилище неприкосновенно, и проникновение в жилище, производство осмотра и обыска допускаются лишь в случаях и в порядке, установленных законом. Напомним, что досмотр связан с вторжением в жилище, а его процедура не регламентирована законом РК «Об ОРД».

В нарушение этого конституционного положения Закон РК «Об ОРД» не регламентирует ни случаи, являющиеся основанием такого вида досмотра, ни его порядок. Следовательно, необходимо регламентировать поводы и основания, а также процедуру досмотра жилого помещения в ходе ОРМ. В противном случае - это путь к нарушению законности, к нарушению конституционных положений, поскольку, по существу, досмотр - это предварительный осмотр и предварительный обыск.

В отличие от этого, в уголовно-процессуальной деятельности осмотр жилого помещения четко регламентирован ст. 222 (п. п. 12-14) УПК РК, предусматривающей случаи санкционирования осмотра прокурором. На наш взгляд, правовые основы и процедуры, в том числе документирование досмотра жилого помещения, также должны быть регламентированы столь же детально (в этом также нет государственных и служебных секретов). Заметим, что, например, органы внутренних дел имеют полномочия производить административное задержание, личный досмотр, а также досмотр и изъятие предметов и документов, фиксируя это в соответствующем протоколе (п. 6 ст. 11 Закона РК «Об органах внутренних дел»). Законом об ОРД досмотр жилых помещений органами внутренних дел ОВД не предусмотрен.

4. В законе предусмотрено участие специалиста в ОРМ. Но не содержится его статус, не изложены его права и обязанности. А ведь результаты, полученные с его участием в ходе ОРМ, могут быть использованы и в процессе доказывания. И тогда возникает вопрос о законности действий специалиста. Не случайно в УПК РК подробно изложен статус специалиста, его права и обязанности (ст. 84 УПК РК). Аналогично должен быть регламентирован статус специалиста в ОРД. В противном случае возникает ситуация, когда легитимность его действий может вызвать сомнения.

Не предусмотрено также участие переводчика при проведении ОРМ, что противоречит Закону РК «О государственных языках».

5. Весьма распространенным общим ОРМ является опрос граждан (гласный и негласный). Однако в законе не регламентированы права опрашиваемого гражданина. Сохраняются ли при опросе его права, гарантированные Конституцией, в том числе предусмотренные п. 7 ст. 77 (никто не обязан давать показания против самого себя, супруга (супруги) и близких родственников, перечень которых определяется законом), и другое.

Не предусмотрены другие процедуры опроса (место, время, документирование и др.), в том числе применение звуковидеозаписи (в гласном и негласном режимах).

6. В числе общих ОРМ значится «применение технических средств» (п. 7 ст. 11 закона). Ни о правовых основах, ни о процедуре их применения ничего не сказано. Это порождает немало вопросов и в правовом, и в практическом плане. Прежде всего правомерно ли применение диктофона и видеозаписи для фиксации речевой информации при проведении общих ОРМ в гласном или негласном режиме? Это уже привело к ряду ошибок в практике. По нашему мнению, при проведении общих ОРМ фиксация речевой информации с применением технических средств легитимна без санкции прокурора при условии, что полученная информация имеет только оперативный характер и не может использоваться в процессе доказывания. Иное дело - при проведении специальных ОРМ с прослушиванием и фиксацией речевой информации, где четко

обозначена необходимость санкции прокурора.

Здесь, правда, возникает вопрос толкования термина «прослушивание» разговоров.

Слово «прослушать» имеет несколько смыслов: слушать, выслушать, слушая не воспринимать и др. Что же имеется в виду под «прослушиванием» разговора? Видимо, то, что разговор двух лиц слушает и фиксирует с применением технических средств третье лицо - сотрудник оперативно-розыскного органа. Для определения такого действия есть иное слово - «подслушать», т.е. тайком слушать чужую речь. В жизни - не очень этичное действие, но слово точно отражает суть негласного контроля речи при разговоре двух и более лиц.

Дело не в разборе семантического значения слов «прослушивание» и «подслушивание», а в том, что применение диктофона, видеозаписи в ходе общих ОРМ, при фиксации разговора без подслушивания (прослушивания) сотрудником ОРМ, не превращает автоматически это действие в специальное оперативно-розыскное мероприятие, а поэтому не требует санкции прокурора.

7. Согласно ч. 1 ст. 13 данного закона должностные лица и другие категории работников и военнослужащих обязаны оказывать содействие органам, осуществляющим ОРД.

Текст этой нормы закона, очевидно, противоречит Конституции РК и другим многочисленным законодательным актам, гарантирующим обеспечение прав и обязанностей человека и гражданина. Как известно, обязанность - это определенный круг (перечень) действий, возложенных на кого-либо и безусловных для выполнения.

Обязанности должностных и иных работников, указанных в ч. 1 ст. 13 закона, устанавливаются иными законодательными актами, предусматривающими также ответственность за неисполнение обязанностей. Например, согласно Закону РК «О связи» операторы связи, осуществляющие свою деятельность на территории Казахстана, обязаны в соответствии с законодательством обеспечивать органам, осуществляющим ОРД на сетях связи, организационные и технические возможности проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Кроме того, они на всех сетях связи обеспечивают доступ к служебной информации об абонентах. Итак, мы видим, что данная обязанность определена Законом РК «О связи». Именно с этим и иными законами РК, регламентирующими служебные или общественные обязанности, функции, должностные полномочия, необходимо корректировать ч. ст.13 Закона РК об ОРД. Обратим внимание на то, что перечень служебных, функциональных обязанностей подавляющего большинства государственных служащих и работников, в том числе военнослужащих, не содержит и не должен содержать абстрактной обязанности оказывать содействие органам, осуществляющим ОРД. Здесь можно говорить лишь об исполнении гражданского долга. И профессиональный долг оперативного сотрудника - своим искусством обеспечить исполнение гражданином своего морального долга и оказать содействие в проведении ОРМ.

В противном случае создаются условия, ведущие к нарушению законных прав и обязанностей граждан и в конечном итоге - к нарушению законности.

8. В числе общих оперативно-розыскных мероприятий предусмотрено применение служебно-розыскных собак (сокращенно СРС). Наука одорология (наука о запахах) и ее достижения используются в практике, и применение кинологами СРС широко известно. Факты узнавания запаха СРС используются не только в ходе оперативно-розыскных мероприятий, но и в уголовном судопроизводстве в процессе доказывания.

Однако в Законе обОРД нет указания ни на гласную процедуру действия, ни на форму документирования применения СРС. Это привело к следующему юридическому казусу. Применение кинологом СРС при одорологической выборке оформляется протоколом отождествления запаха собакой. Парадокс заключается в том, что этот протокол составляется со ссылкой на статью УПК РК, регламентирующую предъявление для опознания (ст. 228), согласно которой опознающим является человек, ранее допрошенный по расследуемому уголовному делу. На одном из судебных процессов возник иронический вопрос, кого же допрашивать в качестве опознающего по факту отождествления запаха собакой? Пришли к выводу, что кинолога и понятых, участие или присутствие которых при данном ОРМ вообще не предусмотрено законом.

Во-первых, применение СРС - это оперативно-розыскное мероприятие, и оно ни в коем

случае не должно оформляться служебным документом со ссылками на нормы УПК РК.

Во-вторых, УПК РК не предусматривает в качестве процессуального действия применение СРС, а следовательно, материалы ОРМ о применении кинологом СРС могут быть использованы в уголовном судопроизводстве только согласно ст. 130 УПК РК, при правильном документировании проведенного ОРМ. В иных случаях установленные фактические данные - узнавание запаха СРС - не могут служить доказательством в уголовном судопроизводстве.

В-третьих, фактические данные - узнавание запаха СРС - недопустимы в качестве доказательств, поскольку проводятся со ссылкой на УПК, но с существенным нарушением порядка производства процессуального действия.

Однако ситуация не тупиковая. Одорологическую выборку в уголовно-процессуальном аспекте правомерно проводить как следственный эксперимент согласно ст. 239 УПК РК. В данном случае сущность эксперимента заключается в проведении опыта, связанного с узнаванием (отождествлением) СРС следов запаха, обнаруженных и изъятых согласно общим требованиям УПК РК и криминалистическим рекомендациям. То, что это действие связано с проведением эксперимента (опыта), подтверждается еще и тем, что для узнавания запаха действия проводятся поочередно разными кинологами со своими СРС, и документируется каждый в отдельности - процесс и результат. <http://www.zakon.kz/207637-o-sovershenstvovanii-pravovogo.html/>

Таким образом, в результате опытов с применением кинологами СРС может быть установлен факт узнавания или не узнавания следов запаха, принадлежащих конкретному человеку. Об этом и должен быть составлен следователем протокол следственного эксперимента согласно ст. 239 УПК РК. Все данные пробелы, которые были указаны выше, в законодательстве влекут различные, в том числе негативные, последствия. Анализ ситуации можно было бы продолжить, но, думается, что и этот фрагментарный материал о частных факторах позволяет сделать ряд выводов. Многочисленные и разрозненные законодательные акты, регламентирующие ОРД, пока еще не привели к созданию более эффективного правового механизма этого вида сложной деятельности, на что обращено внимание в концепции правовой политики на 2010-2020 годы.

1. При этом именно системный метод позволит устранить противоречия, недостатки, упущения, «белые пятна» законодательства, регулирующего правовой механизм ОРД.

2. Кроме того, основы оперативно-розыскного права, ныне теории ОРД, целесообразно включить в перечень обязательных предметов гражданских высших учебных заведений с юридическим и экономическим профилями.

3. Включить в систему правовой пропаганды и правового обучения населения вопросы, касающиеся ОРД, направленные на защиту конституционных прав граждан.

Литература

1. О совершенствовании правового механизма оперативно-розыскной деятельности /А. Гинзбург, кандидат юридических наук, С. Даубасова, старший преподаватель Университета им. Д.А. Кунаева;

2. Проблемы использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве Волосюк.П.В;

3. Доля Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности.

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР МЕДИЦИНСКОГО ХАРАКТЕРА

Б.Б.Турсынова, Университет имени Сулеймана Демиреля

Түйін

Бұл мақалада медициналық сипаттағы мәжбүрлеу шараларын қолданудың мәселелері қарастырылады. Тұлғаның сот шешіміне дейінгі оның стационарда жатқан кезеңіндегі құқықтық