

● **Генеральный Прокурор Республики Казахстан, государственный советник юстиции 2-го класса Рашид Толеутаевич ТУСУПБЕКОВ.**

*(В этом номере журнала опубликована статья Генерального Прокурора об истории и роли органов прокуратуры).*



Астана  
2002 г. Апрель

● **Торжественное собрание по случаю пятилетию образования Центра (Департамента) национальной статистики и информации при Генеральной прокуратуре РК.**



# ЗАҢ ЖӘНЕ ЗАМАН ЗАКОН И ВРЕМЯ

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ БАС ПРОКУРАТУРАСЫНЫҢ  
ҚОҒАМДЫҚ-САЯСИ, ҒЫЛЫМИ-ҚҰҚЫҚТЫҚ ЖУРНАЛЫ

1996 ЖЫЛДЫҢ МАМЫР  
АЙЫНАН ШЫҒА БАСТАДЫ

ЖУРНАЛ ҚАЗАҚ ЖӘНЕ ОРЫС  
ТІЛДЕРІНДЕ ШЫҒАДЫ

2002  
мамыр-  
маусым

3(37)

## АҚЫЛДАСТАР АЛҚАСЫ:

**Р.Т.ТҮСІПБЕКОВ** — Бас Прокурор, алқа төрағасы,  
**О.И.ЖҰМАБЕКОВ** — Бас Прокурордың  
бірінші орынбасары  
**Қ.Ә.МӘМИ** — Жоғарғы Соттың Төрағасы  
**А.Қ.ДАУЫЛБАЕВ** — Бас Прокурордың орынбасары  
**Ә.Т.ЖҮКЕНОВ** — Бас Прокурордың орынбасары  
**С.К.ЖҮРСІМБАЕВ** — Бас прокуратура жанындағы  
С. Есқараев атындағы заңдылық, құқық тәртібі проблемала-  
рын зерттеу және прокуратура органдары кадрларының кәсіби  
деңгейін көтеру институтының директоры  
**Ө.Қ.ҚОПАБАЕВ** — Д. Қонаев атындағы Университеттің  
ректоры, профессор, заң ғылымдарының докторы  
**З.С.ЛАҚПАЕВ** — Бас Прокурордың Секретариат бастығы  
**А.А.ТӨЛЕУХАНОВ** — Бас Прокурордың орынбасары —  
Бас әскери прокурор  
**Б.Х.ТӨЛЕУБЕКОВА** — Қазақ гуманитарлық-заң  
университеті жанындағы Жоғары заң оқу орындары мен  
факультеттері оқытушыларының кәсіби деңгейін көтеру Ин-  
ститутының директоры, профессор, заң ғылымдарының док-  
торы  
**М.Қ.УӘЙІСОВ** — Бас Прокурордың орынбасары  
**С.Қ.ШОҚАТАЕВ** — Бас Прокурордың Секретариат басты-  
ғының орынбасары — Ұйымдастыру-бақылау Басқармасының  
бастығы

Р Е Д А К Ц И Я :

БАС РЕДАКТОР  
Самат Бектенұлы ИБРАИМ

БАС РЕДАКТОРДЫҢ ОРЫНБАСАРЫ  
Шолпан Арапбайқызы **ЗАБИХ**  
ЖАУАПТЫ ХАТШЫ  
Бекболат Қойшыбайұлы  
ТҮРМАҒАНБЕТОВ

БӨЛІМ РЕДАКТОРЫ  
Елеусіз Камалұлы **МҰРАТОВ**  
ТЕХНИКАЛЫҚ РЕДАКТОР  
Рустам Сыдықжанұлы  
АШИМОВ

КОМПЬЮТЕРЛІК ТЕРІМ ОПЕРАТОРЫ  
Оксана Халеновна **ИШИМОВА**

М.Ч.КОГАМОВ,  
начальник Академии финансовой полиции,  
доктор юридических наук, профессор

## ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ: ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА И ПОТРЕБНОСТИ ПРАКТИКИ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

В числе важных достижений юридической практики Казахстана в сфере борьбы с преступностью является окончательное разрешение проблемы правомерности оперативно-розыскной деятельности. То, что было сверхсекретным, стало явным и законным. Общеизвестно, что оперативно-розыскная деятельность долгое время оставалась закрытой темой. Вся эта деятельность находилась за семью печатями и обозначалась грифом "СС", регламентировалась ведомственными инструкциями, которые никогда не публиковались. Например, в УПК РСФСР 1922, 1923 г. термин оперативно-розыскная деятельность (в дальнейшем - ОРД) вообще не упоминался.

Для начала 90-х годов характерно появление первых публикаций о существовании агентуры, активно работающей в органах внутренних дел СССР (статья "Вновь о том, как ловили убийцу". "Известия".1990, № 67).

16 января 1992 году в УПК КазССР появился ряд статей, свидетельствующих о фактическом признании роли оперативно-розыскной деятельности в процессе доказывания и, в определенной мере, устанавливающих процессуальный регламент этих взаимоотношений (ст.ст. 61-1, 62-2 УПК).

Новые возможности в борьбе с преступностью появились с принятием впервые Закона РК "Об оперативно-розыскной деятельности" (15.09.1994 г.). Состоялась официальная публикация указанного закона, что является обязательным конституционным условием его применения (см. п. 4 ст. 4 Конституции РК).

17 марта 1995 года в УПК вводится статья 61-3, которая установила принципиальное положение о том, что доказательствами по уголовному делу могут быть признаны любые фактические данные, полученные в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий (в дальнейшем - ОРМ) после их проверки в соответствии с требованиями УПК.

Здесь важно, во-первых, то, что процессуальный закон признал возможность получения фактических данных оперативно-розыскным путем. Во-вторых, была обозначена необходимость процессуального порядка превращения этих фактических данных в доказательства. Статья 47 была дополнена частью 2, включившей в число источников доказательств материалы, полученные в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий. Появился пункт 4 ст. 109, допускавший задержание подозреваемого, когда в полученных с санкции прокурора материалах оперативной проверки в отношении лица, имелись данные о совершенном и готовящемся им преступлении.

Линия на активное использование материалов, полученных в ходе ОРД в уголовном процессе получила дальнейшее развитие в УПК РК 1997 года. Это, прежде всего, процессуальный, следственный порядок собирания доказательств; а также высокие требования к допустимости доказательств в уголовном процессе (ст.ст. 115-129).

Законом РК от 16 марта 2001 г. созданы дополнительные возможности

в этой области. Ст. 130 УПК регламентирует процессуальные способы использования данных ОРД в уголовном процессе и технологию приобщения этих материалов в уголовное дело. Раньше УПК подобных развернутых норм не содержал.

Таким образом, появилась тенденция важности процессуальной регламентации более тесного соотношения оперативно-розыскных мероприятий и уголовного судопроизводства, которая не должна на этом заканчиваться. Из изложенного видно, насколько важно знать правовые основы ОРД для эффективного ведения борьбы с преступностью, как субъектам этой деятельности, так и надзирающим прокурорам.

Итак, наиболее принципиальные из них.

1. Любая прокурорская проверка режима законности в сфере ОРД, прежде всего, должна опираться на правовые основы оперативно-розыскной деятельности. По смыслу п.1 ст. 4 Закона "Об ОРД" правовую основу ОРД составляют Конституция РК, Закон "Об ОРД", другие законы и нормативные акты РК. В этой связи, располагая всей суммой знаний о правовых основах ОРД в правоохранительных органах, в том числе прокурорской компетенции в этой области, регламентированной главой 6 Указа Президента РК, имеющего силу Закона "О прокуратуре РК" от 21.12.1995 г., можно обеспечить законное и обоснованное ведение прокурорского надзора за ОРД на территории определенного района, области.

При этом следует иметь ввиду, что нормативные акты правоохранительных органов по вопросу ведения ОРД должны обязательно согласовываться с Генеральным прокурором РК (ст. 16 Закона "Об ОРД").

2. Ст.ст. 7,8 Закона "Об ОРД" определяют реализацию прав и обязанностей органов, осуществляющих ОРД в пределах компетенции этих органов. Известно, что компетенция правоохранительных органов в сфере борьбы с преступностью установлена УПК РК, а в части раскрытия и расследования преступлений ст.ст. 8, 192, 285 УПК. Из этого следует, что предметом оперативно-розыскной деятельности правоохранительных органов страны должны быть исключительно преступления их подследственности. Любое отступление от этого правила должно влечь необходимые меры прокурорского реагирования. Превышение компетенции в ряде случаев может выступать существенным нарушением прав граждан, основой совершения коррупции и повлечь признание оперативных материалов недопустимыми в качестве доказательств.

3. В ходе осуществления прокурорского надзора не исключено применение норм уголовного, уголовно- процессуального, гражданского, гражданско- процессуального законодательства, соответствующих законов о правоохранительных органах, положений об этих органах и прохождения службы в них, при привлечении к ответственности сотрудников органов, осуществляющих ОРД за противоправные действия и ущерб, причиненный этими действиями в ходе оперативно-розыскной деятельности (ст.9 Закона "Об ОРД").

4. Для исключения фактов незаконного и необоснованного собирания данных, характеризующих личность методами ОРД государственными органами через органы, осуществляющие или по собственной инициативе оперативно-розыскных аппаратов (п.2 ст. 10 Закона "Об ОРД"), прокуроры должны осуществлять надзор и за этими вопросами. Важно понимать и знать не только задачи ОРД, но и юридическое, гражданско-правовое определение - государственного органа - субъекта обращения (27.12.94 г.), требования законодательства о национальной безопасности (26.06.98 г.), о государственной службе (23.07.99 г.), о борьбе с коррупцией (02.07.98 г.), о государственных секретах (15.03.99 г.) и соответствующие положения о прохождении службы в правоохранительных и иных государственных органах.

5. Закон "Об ОРД" содержит указания на основания проведения оперативно-розыскных мероприятий, которые могут быть дополнены или из-

менены только законом. Из этого следует, что данные основания могут быть дополнены или изменены любым законом, но не подзаконным актом.

Законодатель не предусмотрел обязательного включения таких изменений и дополнений в перечень оснований, содержащихся в Законе "Об ОРД". Это обстоятельство необходимо учитывать для законного и обоснованного ведения прокурорского надзора за основаниями для проведения ОРМ. Например, УПК РК однозначно допускает проведение ОРМ до возбуждения уголовного дела. Однако данное основание их проведения отсутствует в п.3 статьи 10 Закона "Об ОРД".

6. Принципиальное положение содержит п.п. 2-3 ст.11 Закона "Об ОРД", которая разрешает применение специальных технических средств, материалов и веществ в оперативно- розыскной деятельности, с одним однако условием, если они не наносят вреда жизни, здоровью личности и окружающей среде. Требование к научно-техническим средствам в процессе доказывания содержится в УПК (ст. 129). Перечень специальных средств частично указан в законодательстве о правоохранительных органах и специально определен Постановлением Правительства РК от 13 июня 1997 г. № 967 "Об утверждении Положения о порядке лицензирования деятельности в области разработки, производства, ремонта и реализации криптографических средств защиты информации, специальных технических средств для проведения специальных оперативно-розыскных мероприятий и об утверждении квалификационных требований в Республике Казахстан".

Перечень технических средств специального назначения устанавливается Комитетом национальной безопасности РК. В этой связи применение специальных технических средств, материалов и веществ, не имеющих нормативной основы должно быть также предметом прокурорского надзора.

7. Более сложным представляется вопрос о понятии препятствий для проведения оперативно-розыскных мероприятий, о которых идет речь в п. 1 ст. 12 Закона "Об ОРД". В принципе, при наличии оснований, ОРМ могут проводиться в отношении любого лица на территории Республики Казахстан. Поэтому не служит препятствием при проведении ОРМ обладание лицом статуса депутата Парламента, судьи, члена Конституционного Совета, Генерального Прокурора. Конституция, соответствующие законодательные акты, регламентируют неприкосновенность указанных лиц, при определенных условиях, исключительно в сфере уголовного и административного процесса. Закон "Об ОРД" не содержит на этот счет никаких указаний.

Единственным субъектом согласно Конституции, обладающим полной неприкосновенностью является Президент Республики Казахстан (ч.1 ст. 46 Конституции). Следовательно, в отношении Президента РК запрещается проведение оперативно-розыскных мероприятий.

8. В рамках уровней проведения оперативно-розыскных мероприятий прокуроры должны знать все нормативные акты правоохранительных органов, в которых излагается порядок проведения ОРМ, затрагивающий конституционные права граждан (см. пп.4,5 ст. 12 Закона "Об ОРД"). Такие ОРМ осуществляются исключительно с санкции прокурора для раскрытия тяжких и особо тяжких преступлений, а также преступлений, совершаемых преступными группами.

Существует специальный порядок, который касается проведения оперативно-розыскных мероприятий в целях обеспечения государственной безопасности РК.

9. Кстати, о конфидентах. Ими могут быть, согласно Закона "Об ОРД", совершеннолетние дееспособные лица (ст.17 ГК РК) без ограничений. Как правило, оперативники воздерживаются от установления конфиденциального сотрудничества с судьями, депутатами, адвокатами, духовными лицами, прокурорами. Законодательство запрещает представлять прокурору в процессе надзорной проверки информацию о личности конфидентов, к

которым относятся лица, оказывающие содействие оперативно-розыскным аппаратам и штатные негласные сотрудники этих органов (п.8 ст. 12 Закона "Об ОРД", пп.1 п.1 ст. 35 Указа Президента РК " О прокуратуре"). В рассматриваемом плане важны положения ст.ст. 53, 130, 205 УПК РК, которые разрешают разглашать сведения о конфиденнте, ОРМ, способах получения оперативной информации в порядке, установленном УПК РК.

Конфиденты, в соответствии с Законом "Об ОРД"(ст.ст.13,14, 15) и уголовным законодательством, могут выступать субъектами уголовной ответственности за разглашение сведений о сотрудничестве с органами, осуществляющими ОРД и сведений, ставших им известными при проведении ОРМ, фальсификацию информации, которая функционирует в сфере ОРД: заведомо ложное сообщение, заявление, донос; создание ложных следов преступления, подделка документов и другие виды фальсификации информации.

Данная ответственность распространяется и на должностных лиц-субъектов ОРД. Закон "Об ОРД" требует, чтобы форма контракта и сроки действия определялись ведомственными нормативными актами.

10. Тщательному анализу следует подвергать основания прекращения ОРМ. При наличии обстоятельств, указанных в ст. 37 УПК РК, ОРМ должны безусловно прекращаться. Сроки осуществления, приостановления и прекращения ОРМ регламентируются нормативными актами органов, осуществляющих ОРД, согласованные с Генеральным Прокурором РК, которые в настоящее время разработаны.

11. Ст. ст. 17-19 Закона "Об ОРД" в общем виде регламентируют взаимодействие органов, осуществляющих ОРД в пределах Казахстана, СНГ, органами иных государств на территории Казахстана, а также с международными правоохранительными организациями. Здесь важно иметь в виду, что ко многим международным договорам и соглашениям РК еще не присоединилась. Это касается системы международных договоров экстрадиции, взаимной правовой помощи, "Конвенции об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности", "Конвенции по борьбе с коррупцией", "Международной Конвенции по борьбе с подделкой денежных знаков, защите интеллектуальной собственности". Положения главы 55 УПК РК в основном регламентирует процессуальное взаимодействие компетентных органов Казахстана и других государств.

В Законе "Об ОРД" регламентируются определенные перечни, знание которых прокурорами имеет важное значение для предотвращения фактов законности.

Первый перечень устанавливает органы, правомочные осуществлять ОРД. В соответствии со ст. 6 Закона "Об ОРД" к органам, осуществляющим ОРД отнесены: органы внутренних дел, органы национальной безопасности, органы военной разведки Министерства обороны, органы финансовой полиции, Служба охраны Президента РК.

Данный перечень дополнен Законом "Об органах юстиции" от 18.03.2002 г. (ст. 20 "Функции органов юстиции в сфере исполнения уголовных наказаний), которые также правомочны осуществлять ОРД. Законодатель не требует обязательного включения изменения такого Перечня в Закон "Об ОРД".

Интересы государственной безопасности требуют от прокуроров соблюдения Закона "Об ОРД" (п. 2 ст. 10) по вопросам допуска должностных лиц и граждан к сведениям, составляющим государственную тайну. В данном вопросе необходимо руководствоваться Перечнем сведений в области ОРД, отнесенным к государственным секретам Законом РК "О государственных секретах" от 15.03.1999 г. (ст.14) Указом Президента РК от 13.04.2000 г., которым утверждён перечень должностных лиц государственных органов, наделённых полномочиями по отнесению сведений к государственным секретам РК (п.2 ст. 10 Закона "Об ОРД").

Необходимо рассматривать, как исчерпывающий, перечень ОРМ, указанный в ст. 11 Закона "Об ОРД". Иначе говоря, ОРМ, не регламентиров-

ванные ст. 11, в случае их закрепления на подзаконном уровне применению не подлежат и выступают свидетельством нарушения законности в сфере ОРД.

Прокурорам следует четко знать уровни проведения ОРМ, то есть какой орган, осуществляющий ОРД, какие ОРМ вправе осуществлять. Проведение субъектом ОРД ОРМ не входящих в его компетенцию является грубым нарушением принципа законности (ст. 12 Закона "Об ОРД").

Субъекты ОРД представлены в Законе наименованием государственного правоохранительного органа. Однако это не означает, что каждое должностное лицо субъекта ОРД имеет право проводить ОРМ. В каждом правоохранительном органе на уровне первых руководителей государственных органов РК утверждены нормативные акты, в которых содержится Перечень служб, подразделений и категорий сотрудников, допущенных к ОРД. В принципе любая прокурорская проверка должна начинаться с изучения данного Перечня.

Законом "Об ОРД" определен Перечень прокуроров, которые дают санкцию на проведение ОРМ, указанных в п. 4 ст. 12: Генеральный Прокурор РК, его заместители, Главный военный прокурор, прокуроры областей, прокуроры столицы и г. Алматы.

Безусловно требуют изучения прокурорами, ведущиеся в соответствии с нормативными актами правоохранительных органов, оперативные учеты и информационные системы. Важным условием их заведения выступает исключительно решение задач оперативно-розыскной деятельности, в сфере борьбы с преступностью (ст.ст. 2,8 Закона "Об ОРД").

Наконец, требуют учета положения Закона "Об ОРД", о том, что материалы, полученные в ходе ОРМ при определенных обстоятельствах не могут быть введены в уголовный процесс и не влекут никаких правовых последствий либо ограничения прав физических и юридических лиц (п.2 ст. 14).

Не подлежит хранению и уничтожается оперативно-розыскная информация, содержащая иные секреты о личности, если она не связана с его противоправными деяниями (п.5 ст. 5). Выяснение данных вопросов требует от прокурора тщательного изучения всего процесса документирования преступной деятельности разрабатываемого лица.

Не иначе как нарушение законности сегодня надо рассматривать ненадлежащую работу оперативных аппаратов в разных секторах экономики страны. Это обстоятельство во многом обусловлено незнанием оперативным составом новых способов противоправной экономической деятельности, путями получения качественной информации о них, их выявления и раскрытия. Поэтому прокуроры должны обращать особое внимание на вопросы оперативного обеспечения правоохранительными органами деятельности различных государственных и негосударственных экономических институтов, так как к этому их обязывает выполнение задач ОРД (ст.2 Закона "Об ОРД").

К примеру, если по статистике на территории определенного района, города, области скрывается малое количество фактов уклонения от уплаты налогов, это свидетельствует либо о ненадлежащем взаимодействии правоохранительных и налоговых органов, либо оперативные аппараты не имеют оперативного доступа ко всей экономической информации по вопросам налогообложения, сосредоточенной в налоговых комитетах. В результате прокурорской проверки можно выявить факты неправильного оперативного прикрытия структурных подразделений налогового комитета, что может характеризовать деятельность оперативно-розыскного органа как неудовлетворительную. Тогда как в соответствии с налоговой практикой достоверная информация по всей технологической цепочке налогообложения, прежде всего, сосредоточена в отделе по работе с налогоплательщиками - физическими лицами, в отделе регистрации налогоплательщиков - юридических лиц, в отделе учета поступления налогов от юридических лиц, в

отделе аудита юридических лиц, в отделе уплаты косвенных налогов. Например, вся оперативная информация об уплате налогов, приеме деклараций по всем видам налогов и степени исполнения налогового обязательства формируется в отделе учета поступления налогов. Поэтому возможность данного отдела определяют его оперативно-розыскное значение в выявлении и учете недобросовестных налогоплательщиков.

Альтернативная информация по отношению к отделу учета налогов, осуществление последующего контроля за уплатой налогов юридических лиц, проведение ревизий в районных налоговых комитетах, связаны с отделом аудита юридических лиц. Оперативную ценность представляют материалы отдела о камеральных проверках налоговых деклараций юридических лиц, то есть выявление их достоверности. Наибольшее количество выявленных нарушений, связанных с исчислением и уплатой НДС и акцизов, приходится на отдел косвенных налогов. В силу динамичности платежей по НДС, акцизам важно иметь своевременную оперативную информацию по объемам оборота продукции, их движению.

Другой пример. До сих пор слабо выявляются экономические преступления в банковской деятельности. По данным нашего изучения, основная оперативная информация о наиболее типичных в банковской сфере правонарушениях, как правило, сосредотачивается в кредитном, депозитном, операционном отделах, куда прокурором необходимо направлять основные усилия оперативных аппаратов. Так, антагонизм интересов банка и клиента порождает предоставление кредитов с нарушением требований Национального Банка РК:

- превышение размера риска на одного заемщика, выдача, так называемых крупных кредитов;
- предоставление кредита лицам, связанным с банками особыми отношениями;
- недостаточное обеспечение кредита.

Нуждаются в правовой защите интересы вкладчиков, так как недобросовестные банки решают свои финансовые проблемы за счет их средств. С ростом объема необеспеченных кредитов постепенно снижается возможность возвращения вкладчиками их средств, а это уже преступление.

Законодательство устанавливает жесткие сроки проведения банковских операций по счету клиентов. Нарушая данные сроки, банки незаконно используют деньги клиентов, прибегая к несвоевременному их зачислению на счет клиента при поступлении от контрагентов, либо несвоевременному перечислению и выдаче денег по платежному поручению клиента. Используя таким образом деньги клиента, должностные лица банков зарабатывают прибыль на курсовой разнице валют или совершают иные выгодные для них экономические сделки.

По данным экспертов разных стран в кредитно-финансовой системе увеличилось количество преступлений с использованием компьютерных технологий, раскрываемость которых находится практически на нуле. Наиболее распространенными являются компьютерные преступления, совершаемые путем несанкционированного доступа к банковским базам данных посредством телекоммуникационных сетей при непосредственном участии служащих банковской сферы.

Таким образом, видно насколько сложна проблема организации оперативно-розыскной деятельности и каковы возможности прокуроров в повышении ее эффективности в борьбе с преступностью.