

**РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН
МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ
КАРАГАНДИНСКАЯ АКАДЕМИЯ
им. БАРИМБЕКА БЕЙСЕНОВА**

Юридический институт

Кафедра государственно-правовых дисциплин

**ЛЕКЦИЯ
по дисциплине ОБЕСПЕЧЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ И
СВОБОД ЧЕЛОВЕКА В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОВД РЕСПУБЛИКИ
КАЗАХСТАН**

**РАЗДЕЛ 2. КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРАВА И СВОБОДЫ
ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ
ВНУТРЕННИХ ДЕЛ**

**Тема 4. Правоограничение личности в деятельности органов
внутренних дел**

**Подготовлена:
доцентом кафедры
государственно-правовых дисциплин,
к.ю.н., доцентом,
полковником полиции
Сидоровой Н.В.**

**Обсуждена на заседании кафедры,
протокол № 1 от 1 сентября 2016 года**

Караганда 2016

Введение

Для решения задач по обеспечению безопасности человека, общества и государства в современных условиях, сопряженных с многочисленными и возрастающими криминальными угрозами, требуется не только предоставление, гарантирование прав человека и создание условий для их полноценной реализации, но и надлежащая система их ограничения. При этом в правоограничениях (если они осуществляются в соответствие с международными и конституционными стандартами) не следует видеть попыток отрицания или умаления прав, поскольку ограничение индивидуальных прав человека является одним из средств обеспечения и поддержания коллективных прав и коллективной безопасности. Можно утверждать, что создание системы правоограничений не перечеркивает концепцию прав человека, а, напротив, служит ее дальнейшему развитию, обеспечивая новое наполнение отдельных прав и свобод, уточняя их содержание и границы использования.

Основой для такого понимания развития концепции прав человека на современном этапе должно служить признание тесной взаимосвязи интересов личности, общества и государства, отказ от многолетней практики их противопоставления. Идея совпадения интересов отдельно взятой личности и интересов государства (общества) не только в значительной мере снимает степень напряженности между индивидуальными и коллективными правами, свободой и безопасностью, но и служит более значимой задаче: развитию концепции прав человека.

Цель лекции: уяснение понятия правоограничения, правовые основы правоограничения, виды правоограничения. Особенности правоограничений в процессуальной деятельности следователя и дознавателя, правоограничения в административной деятельности ОВД РК.

План:

1. Понятие правоограничения личности, правовые основы и правовые механизмы правоограничения.
2. Правоограничения в процессуальной деятельности следователя и дознавателя.
3. Правоограничения в административно-правовой деятельности ОВД РК.

1. Понятие правоограничения личности, правовые основы и правовые механизмы правоограничения.

Пользование правами сопряжено с ответственностью человека, с возможными ограничениями, определяемыми мерой и границами свободы,

установленными правом, принципами гуманности, солидарности, нравственности.

Правовые ограничения - это установленные в праве границы, в пределах которых субъекты должны действовать; это есть сдерживание неправомерного поведения, создающее условия для удовлетворения интересов контрагента (в широком смысле слова) и общественных интересов в охране и защите¹.

В литературе нет единого толкования понятия «ограничение прав». Наряду с ним употребляется термин «пределы прав». Нет его и в международно-правовых документах, отражающих это явление. Например в ВДПЧ, МПГПП, МПЭСКП, Документе Копенгагенского совещания по человеческому измерению СБСЕ используется термин «ограничение»; в Американской конвенции о правах человека - «приостановление гарантий», а в Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод используются как равноправные два понятия – «ограничение» (ст. 8-11, 18) и «отступление от своих обязательств» (ст. 15)².

Однако, несмотря на это, под всеми указанными терминами понимается одно - что при определенных условиях права человека могут быть ограничены. В международных договорах и во внутреннем законодательстве четко прописываются эти условия.

Правовые ограничения характеризуют следующие признаки:

- неблагоприятные условия (угроза или лишение определенных ценностей) для осуществления собственных интересов субъектов, направленные на их содержание и одновременно – на удовлетворение общественных интересов в охране и защите;

- негативный характер (использование преимущественно принудительных, силовых средств);

- уменьшение объема свободы, а значит, и прав человека, что осуществляется с помощью обязанностей, запретов, мер защиты и наказаний, сводящих разнообразие в поведении субъекта до определенного «предельного» состояния;

- направленность на охрану общественных отношений, индивидуальной и коллективной свободы³.

Эти постулаты сформулированы в статье 29 ВДПЧ: «При осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе».

Правовые ограничения содержатся в статье 19 МПГПП, предусматривающей право человека беспрепятственно придерживаться

¹ Хессе К. Основы конституционного права ФРГ /Под ред. Н.А.Сидорова. - М., 1981. - С.163.

² Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Права человека. - М., 2006. - С.109-110.

³ Гасанов К.К., Стремоухов А.В. Абсолютные права человека и ограничения прав //Изв. ВУЗов. Правоведение. - 2004. - № 1 (252).

своих мнений, выражать эти мнения письменно, устно, в печати или иными способами по своему выбору. В п. 3 статьи 19 МПГПП отмечается, что пользование этими правами налагает особую обязанность и особую ответственность. «Оно может быть, следовательно, сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являться необходимыми:

а) для уважения прав и репутации других лиц;

б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения»⁴.

Такие же требования указаны и в статьях 21 и 22 МПГПП.

Комитет ООН по правам человека так трактует положения, установленные в этих статьях: такие ограничения должны быть "установлены законом" (пункт 3 статьи 19), должны устанавливаться "в соответствии с законом" (статья 21), или "предусматриваться законом" (пункт 2 статьи 22). Кроме того, ограничения должны быть "необходимыми" (пункт 3 статьи 19) или "необходимы в демократическом обществе" (статьи 21 и 22). Более того, любое ограничение должно служить достижению одной из законных целей, упомянутых в пункте 3 (а) или (б) статьи 19, в статье 21 или в пункте 2 статьи 22. Статья 20 Пакта является очень специфичной по своей природе, потому что в ней не только допускается ограничение, но содержится положение, *обязывающее* государств-участников налагать определенные ограничения на свободу выражения, а именно запрещать пропаганду войны и выступления в пользу разжигания ненависти, представляющие собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию⁵.

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах допускает ограничения прав постольку, поскольку это совместимо с природой указанных прав, и исключительно с целью способствовать общему благосостоянию в демократическом обществе (статья 4).

Часть 2 статьи 11 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод гласит: «Осуществление этих прав не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности и общественного спокойствия, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, защиты здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц»⁶.

Часть статья 39 Конституции РК устанавливает основания ограничений прав и свобод: «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 и нравственности населения».

⁴ Более подробно см.: Права человека /Под ред. Лукашева Е.А. - М., 1999. - С.102.

⁵ См. Замечание общего порядка № 11 (19), принятое в 1983 году. UN doc. HRI/ GEN/1/Rev.5, - С.120-121. Более подробно см.: Райя Хански и Мартин Шейнин. Прецедентные дела Комитета по правам человека. Институт прав человека. Университет Або Академи (Турку), 2004. Электронная версия.

⁶ Права человека /Под ред. Лукашевой Е.А. - М., 1999. - С.103.

Дальнейшая регламентация ограничений установлена в соответствующих нормативных актах.

Таким образом, мы можем дать такое определение ограничению прав и свобод человека - это необходимые и важные средства и моральные и нормативные правовые требования, предусмотренные для обеспечения гуманизма, взаимопонимания и сохранения пределов свободы людей.

Исходя из этого определения и анализа международно-правовых договоров и внутреннего законодательства можно сделать вывод, что существуют три условия, при которых возможно ограничение прав и свобод человека:

- ограничения должны быть предусмотрены законом;
- ограничения должны преследовать правомерные цели;
- эти ограничения необходимы в демократическом обществе.

Рассмотрим каждое из них более подробно.

Ограничения должны быть предусмотрены законом. Если посмотреть на основания ограничения прав человека в законодательной системе современных государств, то можно увидеть два основных вида ограничения прав человека и гражданина:

1. Общие случаи ограничения прав и свобод человека и гражданина, возникшие объективно в умеренных условиях и установившиеся в пределах государственного и международного законодательства.

2. Ограничение прав и свобод человека и гражданина при чрезвычайных ситуациях, которым присущи исключительные условия.

Ограничение прав и свобод человека и гражданина в умеренных условиях осуществляется посредством различных нормативных правовых актов. Их общие основания установлены в Конституции Республики Казахстан, МПГПП и МПЭСКП, и другими правовыми актами.

Конституция Республики Казахстан, избрав путь создания демократического, правового государства и гражданского общества, широко использовала новые достижения правовой науки. Конституция Казахстана признала ограничение прав и свобод человека и гражданина в определенных условиях как основное средство сохранения порядка, защиты прав и свобод людей и других ценностей независимого казахстанского государства, исходящих из общих целей казахстанского народа.

Как было отмечено, статья 39 Конституции Республики Казахстан посвящена этому вопросу. Данная статья разрешает осуществлять ограничение прав и свобод граждан только по таким основаниям и целям:

- с целью обеспечения прав и свобод других;
- с целью обеспечения общественного порядка;
- с целью обеспечения защиты конституционного строя;
- с целью обеспечения нравственности населения.

Наравне с основными источниками другие нормативно – правовые акты могут, в отдельных случаях, ограничивать права и свободы человека. Однако надо иметь в виду, что другие отраслевые законы могут ограничивать права и

свободы человека только в определенных целях, установленных Конституцией и общепризнанными международными договорами, в области прав человека. То есть, цели ограничения не должны выходить за пределы установок указанных источников.

Ограничение прав и свобод человека и гражданина при чрезвычайных ситуациях. Чрезвычайным положением называются временные мероприятия и законы, объявленные с целью обеспечения безопасности граждан и государства, в случае возникновения действительной угрозы и опасности государственной системе, правам и свободам граждан, независимости государства и его целостности и или природных катаклизмов с невиданным ущербом, не позволяющим нормальную деятельность государственных органов.

В таком случае, в соответствии со статьей 44 Конституции Республики Казахстан и Законом Республики «О правовом режиме чрезвычайного положения» Президент Республики Казахстан имеет право объявить чрезвычайное положение.

Общие основания для введения чрезвычайного положения установлены статьей 44 Конституции Республики Казахстан, которые можно разделить по разным основаниям.

1. В зависимости от того, кто или что является источником угрозы:

- условия, возникающие независимо от действий человека, в результате которых непосредственно появляется угроза основам государственного строя.

- Условия, возникающие из природных катаклизмов, при которых конституционный орган не может нормально исполнять свои обязанности.

2. В статье 44 Конституции Республики Казахстан общим образом определены основания, послужившие причиной объявления чрезвычайного положения:

- угроза непосредственно правам и свободам граждан;

- угроза независимости государства;

- угроза целостности государства;

- ситуацию когда, независимо от природных катаклизмов, государственные органы не могут исполнять свою деятельность.

Ограничения должны преследовать правомерные цели.

Ограничения, предусмотренные законом, имеют такие цели:

- для уважения прав, репутации и свобод других;

- обеспечение общественного порядка и общего благополучия в демократическом обществе;

- для охраны государственной безопасности;

- обеспечение требований справедливой нравственности.

Например, в статье 20 МПГПП закреплена возможность ограничивать античеловеческую и антинравственную пропаганду, пропаганду войны, выступления в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти,

представляющие собой подстрекательство к дискриминации, вражде и насилию.

Такое ограничение предусмотрено, прежде всего, в целях обеспечения порядка, защиты прав и свобод других людей и конституционного строя, которое вытекает из Конституции, МПГПП. Например, такие цели устанавливает статья 5 Конституции Республики Казахстан «Создание и деятельность общественных объединений и политических партий, пропагандирующих расовую, национальную, социальную и религиозную вражду или призывающих к насильственному свержению конституционного строя и организации вооруженных групп, запрещаются».

Таким образом, конституционные постановления конкретно приводятся в отраслевых законах.

Также могут быть ограничены права лиц при признании их судом виновными в совершении преступления. Пример - лишение свободы, занимаемой должности и другие, имеющие такое значение. Например, статья 33 Конституции Республики Казахстан устанавливает: «Лица, признанные судом недееспособными, либо содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда, не имеют права участвовать в выборах, референдумах».

Как выше было отмечено, Конституция Республики Казахстан разрешает с определенной целью ограничивать права и свободы человека и гражданина. А теперь рассмотрим, до какой степени эти цели для нас важны.

С целью обеспечения прав и свобод других. Эти требования, прежде всего, вытекают из содержания статей 1, 4, 5 главы первой и других статей главы второй Конституции Республики Казахстан, где непосредственно изложены общие и индивидуальные основания уважения и защиты прав и свобод человека.

Государство, которое с ответственностью берет на себя обязательство признания и защиты прав человека и гражданина, не может достигнуть цели без ограничения действий, приносящих вред объявленным свободам. Неизбежное ограничение в этом направлении считается средством достижения цели. Пример, статья 6 Конституции Республики Казахстан, объявив развитие общественной жизни на основе различных политических направлений и идеологий, не позволяет какой-нибудь идеологии, перейдя в государственную, ограничить идеологическую свободу других. Или статья 7 Конституции Республики Казахстан, объявив государственным языком казахский язык, определяет, что в органах государственной власти наравне с государственным применяется русский язык.

Конституция Республики Казахстан, объявив неприкосновенными личность, жилище, тайну переписки и др., наравне с этим определила в отраслевых законах административное, гражданское и уголовное наказание за нарушение неприкосновенности жилья, личности, чести и достоинства, переписки и свободы совести. То есть, под угрозой наказания удерживает всех, как отдельных лиц, так и государственные органы, от определенных

действий, посягающих на признанные права и свободы, что является одним из необходимых ограничений свободы от неуместных действий.

Ограничение прав и свобод с целью обеспечения общественного порядка. Ограничение прав и свобод - обязательное предписание для сохранения общественного порядка. Порядок и система обосновывают цель и признание свободы в обществе. Конституция Республики Казахстан, объявив народ источником власти, установила в 3 статье особый порядок выражения этой власти, путем референдума и выборов. То есть, Конституция предусматривает выражение власти не путем свободной анархии, а путем установленного порядка, конкретизированного в других законах. В таком установлении порядка и определенности можно непосредственно усмотреть ограничение действий человека, людей. Однако цель этого ограничения - порядок и стабильность в обществе. Или статья 5 Конституции Республики Казахстан, объявив свободу различных политических направлений и идеологий, общественных объединений и политических партий, ограничивает одновременно их деятельность в пределах Конституции и законов.

Ограничение на создание и деятельность объединений и партий в пределах Конституции и законов обеспечивает порядок и стабильность в обществе.

Ограничение прав и свобод с целью обеспечения защиты конституционного строя. Ограничение прав и свобод человека и гражданина, как необходимое предписание для обеспечения защиты конституционного строя, есть результат воли народа. Под понятием конституционного строя можно понимать в общем значении все конституционные достижения, однако под ограниченным значением предусматривается, прежде всего, система демократического строя, которая по определенной форме и порядку воплощают выражение воли народа. Государственная власть в Казахстане осуществляется на основе разделения власти на законодательную, исполнительную и судебную (статья 3 Конституции Республики Казахстан).

В соответствии с законодательством Республики Казахстан различные попытки нарушения этого порядка запрещены. Таким образом, Конституция, в защиту конституционных ценностей и прежде всего - обороны конституционного строя, достигнутых путем правовой демократии, ограничивает по определенным основаниям действия людей, объединений и партий. В соответствии со ст. 44 Конституции РК в случае реальной угрозы правам и свободам граждан, независимости государства объявляется чрезвычайное положение, на основании которого кроме некоторых прав предусмотренных в Конституции, другие ограничиваются.

Эти ограничения необходимы в демократическом обществе. Данная формулировка, означает обеспечение надлежащего баланса между интересами личности и общим интересом защиты публичного порядка. Тем самым она представляет собой оценочный критерий, насколько присутствует

соразмерность между дискреционными полномочиями, представленными государством (наличие насущной общественной потребности в ограничении⁷), и преследуемыми правомерными целями⁸. Государство налагает ограничения не в соответствии с произвольным усмотрением законодателя, а в силу ответственности, возлагаемой на него за обеспечение публичного порядка⁹.

Для того, чтобы вынести решение на основании указанного условия, национальные суды должны применять принцип пропорциональности, задавая при этом себе вопрос: «является ли цель пропорциональной средствам ее достижения?». Под «целью» имеется в виду определенный интерес, отстаиваемый государством, как – то: «национальная безопасность», «общественный порядок», «нравственность», «права других лиц». Под «средством» понимается само вмешательство. Например, «средством» может являться уголовное осуждение; проведение обыска в помещении; изъятие средства, с помощью которого мнение было выражено, и др.

Решение, касающееся требования пропорциональности, базируется на принципах, заложенных в основе демократического общества. Для признания того факта, что вмешательство являлось «необходимым в демократическом обществе», национальные суды должны удостовериться в том, что «неотложная социальная потребность» во введении определенного ограничения на конкретное право существовала.

2. Правоограничения в процессуальной деятельности следователя и дознавателя.

Расследование преступления – первый важнейший шаг в системе отправления правосудия. Расследование преступления является тем средством, с помощью которого лица, обвиняемые в совершении преступления, могут быть привлечены к суду для установления их вины или невиновности. Оно также имеет важное значение для благополучия общества, поскольку преступность нарушает нормальную жизнь людей и препятствует социальному и экономическому развитию. По этим причинам проведение эффективного, с соблюдением этических норм и законов расследование уголовного преступления является крайне важным аспектом работы полиции.

Цель расследования преступления заключается в сборе улик, выявлении предполагаемого виновного в совершении преступления и представлении суду необходимых доказательств, с тем, чтобы суд мог вынести справедливое решение относительно виновности или невиновности подозреваемого лица.

Основными принципами осуществления расследования преступлений должны быть:

⁷ Решение по делу Бельджуди против Франции, 1992 г.

⁸ Решение по делу Беррехаб против Нидерландов, 1988 г.

⁹ Решение Бугханеми против Франции, 1996 г.

- уважение прав человека, в первую очередь, уважение чести, достоинства и частной жизни всех лиц;
- презумпция невиновности;
- право всех обвиняемых лиц на справедливое судебное разбирательство;
- строгое соблюдение закона и надлежащее обоснование всех следственных действий.

Проблема ограничения основных прав и свобод человека является одной из актуальных и фундаментальных проблем современной правовой практики и теории не только Казахстана, но и всего мира.

Статьи 16, часть 1 ст. 25 и часть 2 статьи 18 Конституции РК, оговаривая возможность ограничения закрепляемых ими прав на неприкосновенность личности и жилища, тайну переговоров и переписки, не содержат четких указаний о допустимых основаниях и пределах таких ограничений, а лишь отсылают к закону. УПК РК содержит главу 30 «Негласные следственные действия», в которой предусмотрены процессуальные основания таких негласных действий как (ст.231 УПК РК):

- 1) негласные аудио- и (или) видеоконтроль лица или места;
- 2) негласные контроль, перехват и снятие информации, передающейся по сетям электрической (телекоммуникационной) связи;
- 3) негласное получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами;
- 4) негласное снятие информации с компьютеров, серверов и других устройств, предназначенных для сбора, обработки, накопления и хранения информации;
- 5) негласный контроль почтовых и иных отправлений;
- 6) негласные проникновение и (или) обследование места;
- 7) негласное наблюдение за лицом или местом;
- 8) негласная контролируемая поставка;
- 9) негласный контрольный закуп;
- 10) негласные внедрение и (или) имитация преступной деятельности.

Сама по себе отсылка к закону, в котором должны нормативно устанавливаться ограничения конституционных прав, недостаточна, она может исключить произвол правоприменителя, но не законодателя. Было бы заблуждением думать, что для обеспечения конституционных прав достаточно лишь предусмотреть в законе основания и порядок их ограничения. Вопрос в том, каким должен быть этот закон, какими основаниями и пределами в законе должны быть обставлены эти ограничения, чтобы не допустить выхолащивания конституционных прав, избежать возможность их чрезмерного ограничения. Ведь формально то или иное право может быть ограничено законом практически в любом объеме, что в итоге сведет на нет его содержание; законные основания для ограничения прав могут быть безбрежны, сроки их применения – беспредельны, процедура их санкционирования – несправедлива, порядок их

проведения – ненадежным. Поэтому вопрос, об основаниях и пределах ограничения конституционных прав уголовно-процессуальным законом, является принципиальным и требует особого внимания, ведь построение уголовного процесса и положение личности в государстве стоят в тесной взаимосвязи друг с другом.

В числе принципов уголовного процесса особняком стоит группа принципов, непосредственно характеризующих правовой статус личности в уголовном процессе независимо от ее процессуального положения. Их питают фундаментальные права личности, закрепленные в соответствующих конституционных нормах.

1. Принцип обеспечения права на тайну переписки и переговоров.

Данный принцип произведен, «генетически вторичен» от права на неприкосновенность частной жизни, на что указывает его расположение в ст. 18 Конституции РК и что следует из его сущности как гарантии права каждого устанавливать и поддерживать отношения с другими людьми и возможность свободно обмениваться с ними информацией личного характера, не опасаясь, что она станет известна третьим лицам.

В действующем законодательстве основные черты анализируемого принципа раскрываются в ч. 2 ст. 18 Конституции РК и УПК РК, которые устанавливает правила, без соблюдения которых органы государства не вправе ограничивать тайну переговоров и переписки.

Сфера действия этого принципа определяется подходом законодателя и правоприменителя к определению информации, которая образует предмет охраняемой законом тайны переговоров и переписки и способов связи, при помощи которых эта информация может передаваться.

Слово «тайна» в рассматриваемом принципе во многом относится не к содержанию сведений, передаваемых при помощи средств связи, а к значению и способам этой связи (коммуникации). Здесь достаточно отметить, что в ч. 2 ст. 18 Конституции при словосочетании «переписка, телефонные переговоры, почтовые, телеграфные и иные сообщения» отсутствует прилагательное – «частная» как в словосочетании «частная жизнь». Право на тайну переговоров и переписки – это право каждого на установление коммуникации с другими людьми на неформальной основе без цензуры и вмешательства. Содержание коммуникации в данном случае не имеет значения. Она может включать в себя самые разнообразные по своему характеру сведения, не обязательно составляющие тайну частной жизни. Вместе с тем, выяснить, какие именно сведения содержатся в телефонных переговорах, почтовых и иных сообщениях, составляют они тайну частной жизни или нет, нельзя без их предварительного «изъятия», но тогда уже возникает риск нарушения тайны частной жизни. Поэтому резюмируется, что любые сведения, которыми обмениваются между собой частные лица при помощи средств связи, даже если они реально и не содержат в себе никаких личных и семейных тайн, составляют тайну частной жизни. По этой причине любые телефонные переговоры между частными лицами подпадают под

понятие «частной жизни», а действие рассматриваемого принципа распространяется как на деловые, так и на частные телефонные переговоры, если даже последние ведутся по телефону, установленному на рабочем месте.

На основании изложенного, предлагается следующее теоретико-правовое понятие тайны телефонных переговоров и переписки как принципа уголовного процесса, которое необходимо закрепить в УПК РК. Информацией, составляющей тайну переписки и телефонных переговоров, следует считать любые сведения, передаваемые, сохраняемые и устанавливаемые с помощью средств коммуникации, включая сведения об участвующих в коммуникации сторон и оказываемых им услугах связи.

Ограничение тайны телефонных переговоров и переписки допускается при наложении ареста на почтово-телеграфные сообщения, их осмотре и выемке в учреждениях связи, перехвате сообщений, прослушивании и записи переговоров, которые могут производиться исключительно с санкции прокурора.

В целях укрепления гарантий против чрезмерного ограничения законодателем права на тайну телефонных переговоров и переписки неопределенного круга лиц и предупреждения возможных злоупотреблений со стороны правоприменителя выдвинут ряд предложений по совершенствованию регламентации оснований и порядка производства следственных действий, сопряженных с вмешательством в осуществление данного права:

а) Предлагается ограничить круг лиц, переписка и переговоры которых в соответствии УПК РК могут стать предметом контроля, только подозреваемым, обвиняемым и лицами, которые могут передавать подозреваемому, обвиняемому интересующую следствие информацию или получать таковую от него при помощи средств связи.

б) Поскольку прослушивание переговоров и перлюстрация переписки не являются, как показывает практика, ни единственным, ни лучшим способом получения доказательств по делу, предлагается ограничить их применение случаями, когда получение искомой информации иным путем невозможно или чрезмерно затруднено.

в) При прослушивании переговоров и перлюстрации переписки обвиняемого должна быть исключена всякая возможность нарушения конфиденциальности его коммуникаций со своим защитником. В этих целях в УПК РК необходимо предусмотреть не только запрет на контроль переписки и переговоров обвиняемого, его родственников или близких с защитником, но и обеспечить возможность технической реализации данного запрета.

г) Предлагается закрепить в УПК РК обязанность следователя после прекращения мер, предусмотренных в этих статьях, немедленно уведомить заинтересованное лицо о факте их проведения, что даст для него возможность для своевременного обжалования применения этих мер.

д) Предлагается установить предварительный судебный контроль за перлюстрацией корреспонденции и предварительный и текущий судебный контроль за прослушиванием переговоров в целях предотвращения возможности злоупотребления этой мерой.

2. Принцип неприкосновенности личности. Почти во всех странах неприкосновенность личности традиционно увязывают с процедурой «Хабеас корпус». Ее усматривают в том, что никто не может подвергнуться задержанию или аресту иначе, как в случаях, предусмотренных законом, и при соблюдении форм, предписанных законом. В Конституции РК принцип неприкосновенности личности закреплен в ст. 16. Часть 1 этой статьи гласит: «Каждый имеет право на личную свободу», а часть 2 устанавливает: «Арест, содержание под стражей допускаются только в предусмотренных законом случаях и лишь с санкции суда, с предоставлением арестованному права судебного обжалования. Без санкции суда лицо может быть подвергнуто задержанию на срок более 72 часов».

В отечественном уголовном процессе личная свобода ограничивается при избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого мер пресечения и, прежде всего, ареста, домашнего ареста и подписки о невыезде, основания для применения которых установлены в УПК РК (глава 4). В соответствии с данной статьей закона меры пресечения могут быть применены в отношении обвиняемого при наличии достаточных оснований полагать, что он скроется от предварительного следствия или суда, либо воспрепятствует производству по делу, или будет продолжать заниматься преступной деятельностью, а также для обеспечения исполнения приговора.

Анализ УПК позволяет сделать вывод, что процессуальный закон в части регламентации оснований для избрания мер пресечения соответствует, в целом, требованиям международных правовых актов. Совершенствования требует правоприменительная практика, так как именно неправильная трактовка положений закона об основаниях ограничения свободы влечет значительное число нарушений, допускаемых при применении мер пресечения. В связи с этим предлагается следующее понимание оснований для избрания меры пресечения, которые необходимо закрепить в УПК РК или обязательных для правоприменения разъяснениях Верховного Суда РК:

а) Опасность воспрепятствования производству по уголовному делу является основанием для ареста, если она исходит от самого обвиняемого, актуальна на момент избрания или продления ему срока применения этой меры пресечения, а сами действия обвиняемого, рассматриваемые как препятствие производству по делу, носят противоправный характер.

б) Опасность продолжения преступной деятельности выступает основанием ареста, если преступление, на предупреждение которого направлена данная мера, обладает достаточной степенью определенности, а его совершение – достаточной степенью неизбежности.

в) Мера пресечения – арест стражу для обеспечения исполнения приговора может избираться только в отношении осужденного к отбыванию

наказания в виде лишения свободы и на время, необходимое для приведения приговора в исполнение.

3. Принцип неприкосновенности жилища.

«Мой дом – моя крепость» эта фраза, высказанная английским юристом Эдуардом Коком (1552-1634) в комментарии к своему трактату «Институции», стала прообразом принципа неприкосновенности жилища, который, в той или иной редакции, закреплен в законодательстве многих стран современного мира.

В ст. 25 Конституции РК закреплено: «Жилище неприкосновенно. Не допускается лишение жилища, иначе как по решению суда. Проникновение в жилище, производство его осмотра и обыска допускаются лишь в случаях и в порядке, установленных законом».

В юридической литературе нет общепринятого подхода к объяснению сущности принципа неприкосновенности жилища. В него включают право на жилье или, наоборот, считают производным от права гражданина на жилище, гарантией права лица на частную собственность, когда в его собственности находится жилище. На наш взгляд, конституционная дефиниция неприкосновенности жилища заслуживает критики. Мы считаем неверным сочетание в одной дефиниции двух самостоятельных прав личности – неприкосновенности жилища и права на жилище. Право неприкосновенности жилища не является первичным или производным от права на жилище или права частной собственности на имущество, это самостоятельные имущественные права, реализующееся в гражданско-правовых отношениях. Каждое из указанных прав само тождественно и самостоятельно по отношению друг к другу. Неприкосновенность жилища должна рассматриваться как гарантия прав на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну. Когда мы говорим о неприкосновенности жилища, то имеем в виду свободу от таких принудительных мер, которые представляют угрозу для личной безопасности индивидуума, возможности его уединения. Можно сказать, что уголовно-процессуальный закон интересуют, главным образом, лица, проживающие в жилище, а гражданское – само жилище как имущество.

Ограничение неприкосновенности жилища допускается при осмотре жилища, обыске и выемке в жилище, которые производятся только с согласия проживающих в нем совершеннолетних лиц или с санкции прокурора.

Прежде всего следует разобраться, о какой согласии говорит законодатель, всех и каждого, кто проживает в подлежащем осмотру, обыску жилом помещении или только тех из них, кто находится в нем на момент производства осмотра.

На наш взгляд, следует исходить из того, что при производстве осмотра жилища, обыска и выемке жилище ограничивается право, принадлежащее не жилищу, а личности, а значит каждого кто проживает в этом жилище, поэтому согласие должно быть получено у **всех и каждого** из

совершеннолетних, кто проживает в жилище. Эта оговорка требует своего закрепления в УПК РК.

Очевидно, что согласие должно быть добровольным, а это значит, что оно не может быть следствием психического давления или ложного информирования, т.е. вынужденным. Поэтому считаем необходимым закрепить в УПК норму, обязывающую следователя перед началом осмотра, обыска и выемке в жилище разъяснить **всем** проживающим в нем лицам их право не давать согласия на производство этих следственных действий в их жилище без санкции прокурора, равно как и возможность изъятия в ходе осмотра любых предметов, которые, по мнению следователя, могут иметь отношение к уголовному делу. Согласие, полученное под принуждением или у неинформированного лица, является юридически порочным и должно влечь за собой признание произведенного осмотра незаконным, а его результатов недопустимыми доказательствами.

Рассматривая основания и правила производства обыска и выемки в жилище следует указать, что при указании целей этих следственных действий правоприменители упорно применяют в постановлениях стереотипную обобщающую формулировку: найти и изъять «предметы и документы, имеющие значение для дела», без какой-либо их конкретизации. Такая формулировка создает неограниченную сферу поиска, предоставляет обыскивающим возможность изымать любые объекты, тем самым нарушаются имущественные права обыскиваемого, неприкосновенность его жилища, тайна его личной жизни. Эта практика определенно нуждается в совершенствовании. Цель и место проведения обыска определяют его границы и способ осуществления, препятствуют проведению произвольных и сплошных обысков. Постановление о производстве обыска дает право на обследование всех указанных в нем помещений, но при этом обыск должен проводиться способом, который соответствует искомым объектам. Поэтому важно для обеспечения конституционных прав жильцов точного указания в постановлении о производстве следственного действия на место его проведения и предметы, подлежащие обнаружению и изъятию. Цель и место проведения обыска, выемке определяют его границы и способ осуществления и, таким образом, пределы вмешательства в осуществление конституционных прав жильцов. Такие указания дают жильцу возможность убедиться, что усилия обыскивающих не выходят за рамки поиска и изъятия искомых объектов, и обжаловать те их действия, которые в такие рамки не укладываются.

Таким образом, рассмотрение теоретических и практических вопросов ограничения неприкосновенности личности в уголовном процессе позволяет прийти к следующим выводам:

1. Характер и уровень развития права в ту или иную эпоху определяет не только содержание и объем прав человека и гражданина, но и его значение в шкале ценностей общества и государства. В процессе становления и развития мировой цивилизации, занявшем значительный по продолжительности

период, постепенно сформировалась единая идея осознанной людьми необходимости свободы и независимости человека в разумных пределах. В настоящее время, когда большинством государств накоплен позитивный опыт и установлен мировой стандарт в области прав и свобод личности, необходимо стремиться к тому, чтобы реальная действительность была приведена в соответствие с этим стандартом. Отсюда важнейшей задачей нашего времени является закрепление, гарантирование и применение на практике передовых идей, определяющих приоритет личности, и провозглашающих ее высшей ценностью.

2. В настоящее время общедемократический принцип неприкосновенности личности в нашей стране получает все большее развитие. Но, несмотря на мировое общественное признание, ему часто придается слишком узкое, не отвечающее сегодняшним реалиям, толкование. Между тем, построение правового государства диктует законодательное закрепление не только охраны личности от произвольных арестов и задержаний, но и гарантий на такое состояние участника уголовного судопроизводства, при котором его психофизическая целостность и автономия защищены от какого-либо стеснения посредством принуждения.

В то же время сохранение преступности в нашей стране, ее масштабность, изощренность методов, в совокупности с отсутствием посылок на ее значительное снижение в ближайшей перспективе, вынуждают государство вести решительную борьбу со всякими преступными проявлениями методами, не исключающими принуждение. Институт ограничения неприкосновенности личности, таким образом, является необходимым и социально обусловленным средством выполнения государством функции защиты общества от преступных посягательств, выявления и наказания преступников, обеспечения надлежащего уголовно-процессуального производства, нейтрализации противодействия расследованию.

Правовые ограничения - довольно жесткий способ достижения целей, однако это вызывается крайней необходимостью. В демократическом государстве всякое ограничение неприкосновенности личности - вынужденное действие, обусловленное необходимостью обеспечить равновесие между этим правом, презумпцией невиновности и интересами общества и государства. Утопической идеей явилась бы попытка обойтись без ограничения неприкосновенности личности в деле борьбы с преступностью, тогда как запрет всякого излишнего принуждения - обязанность правового государства по отношению к гражданскому обществу.

3. Правильность ограничения неприкосновенности личности достигается, если нормы принуждения применяются только при наличии веских оснований (доводов) - соразмерных по статусу с доказательствами - под которыми правоприменителем понимаются данные, отвечающие требованиям достаточности, относимости и допустимости, способные убедить разумного и осторожного человека в том, что принуждение

необходимо. Для обеспечения правомерности и эффективности ограничения неприкосновенности личности не меньшую роль играет и безукоризненное соблюдение законодательно установленной процедуры. Однако сами нормы должны соответствовать не только международным стандартам в этой области, но и отвечать требованиям морали и нравственности.

4. Социально вреден и опасен неоправданный отказ от ограничения неприкосновенности личности в тех случаях, когда неприменение ограничения создает опасность вреда более приоритетным ценностям.

5. Изучение практики показало: ограничение неприкосновенности личности в уголовном процессе - сфера многочисленных грубых и неоправданных нарушений закона. Среди главных причин такого состояния практики можно назвать несовершенство норм, регулирующих данную сферу деятельности, низкий уровень правосознания российского общества, недостаточность и некомпетентность кадрового состава правоохранительных органов. Все это закономерно требует принятия безотлагательных мер правотворческого, идеологического и организационного характера, направленных на создание четкого и социально оправданного механизма ограничения права личности на неприкосновенность и его эффективной незамедлительной проверки.

6. Обновление уголовно-процессуального законодательства принесло много положительных моментов в сфере применения мер принуждения. Сюда относится установление двухуровневого (прокурорско-судебного) порядка принятия решения о заключении под стражу, сокращение сроков предварительного содержания под стражей, отмена принудительного производства экспертизы в отношении свидетеля. Установлены и другие гарантии. Исходя из названных соображений, предлагается совершенствование законодательства в рассматриваемой области, обоснование конкретных положений по которому дается в диссертации, а систематизированный их перечень - в приложении к диссертации.

7. В целях улучшения состояния обеспечения права на неприкосновенность личности в ходе уголовного судопроизводства необходимо установление механизма оперативной отмены устаревших и не отвечающих требованиям сегодняшнего дня правовых актов и замены их на новые.

К положительным результатам должно привести установление оптимального сочетания мер принудительного характера, ограничивающих неприкосновенность личности со средствами-стимулами в механизме уголовно-процессуального регулирования. В целях обеспечения большей гибкости и в соответствии с характером и степенью тяжести преступления, личностью обвиняемого (подозреваемого), а также с интересами защиты общества и во избежание неоправданного заключения под стражу, система уголовного судопроизводства должна предусматривать широкий выбор мер, не связанных с лишением свободы.

Среди факторов, которые могли бы способствовать предотвращению незаконного и необоснованного ограничения права неприкосновенности личности, необходимо назвать следующие: контроль и руководящие установки со стороны судов, прокуратуры; подготовка кадров правоохранительных органов по учебным программам, включающим проблемы защиты и ограничения прав личности; повышение общей правовой культуры работников правоохранительных органов; формирование соответствующего общественного мнения и правовой культуры.

Актуальным, в свете переориентации уголовного судопроизводства в процесс охранительного типа, становится вопрос об усилении ответственности должностных лиц правоохранительных органов за действия, превышающие их полномочия по ограничению неприкосновенности личности. Эффективнее достичь цель дальнейшего укрепления законности и обоснованности ограничения неприкосновенности личности в уголовном процессе, на наш взгляд, позволит введение общего образовательного курса, посвященного вопросам права. На сегодняшний день Уполномоченный по правам человека видит актуальным введение во всех учебных заведениях страны обязательного учебного курса "Права человека".

Итак, современная тенденция к переориентации ценностей, выдвиганию на первый план прав человека обуславливает необходимость скорейшего создания механизма уравнивания их с потребностями общества и государства. При этом задача стоит, прежде всего, не в отмене ограничений прав, а в разработке социально обусловленной, юридически оправданной системы таких ограничений. От решения этого вопроса зависят: общее состояние прав человека, объем мер принуждения в уголовном процессе, успешное решение задач уголовного судопроизводства по борьбе с преступностью. Проблемы, связанные с ограничением неприкосновенности личности, образуют одно из актуальных научных направлений в области уголовного судопроизводства.

3. Правоограничения в административно-правовой деятельности ОВД РК.

В административной деятельности ОВД Республики Казахстан существуют особенности правоограничений конституционных прав и свобод человека. Административная деятельность полиции осуществляется на основе и во исполнении закона.

Правоограничения личности в административной деятельности полиции возникают в следствии применения административного принуждения, которое по содержанию заключается в государственно-правовом воздействии на сознание и поведение людей путем установления ограничений (лишений)

личного, организационного или имущественного характера, то есть тех или иных неблагоприятных последствий.

Личные ограничения могут выражаться, например, в административном аресте, задержании и доставлении. К имущественным ограничениям относятся штраф, изъятие, конфискация.

Административно-правовое принуждение находит довольно широкое применение в деятельности правоохранительных органов и органов внутренних дел в частности в процессе осуществления охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности. При этом виды мер административного принуждения весьма разнообразны и многочисленны.

Особенности административного принуждения:

- основывается на нормах административного права;
- применяется как физическими, так и юридическими лицам;
- применяется в сфере общественных отношений, урегулированных как нормами административного права, так и нормами других отраслей права;
- закрепляется как в законных, так и в подзаконных нормативных правовых актах;
- применяется широким кругом уполномоченных субъектов;
- система мер административного принуждения отличается разносторонним характером (широкого спектра действия);
- применяется чаще всего в административном (внесудебном) порядке;
- порядок применения регламентируется административно-процессуальными нормами, создающими упрощенную процедуру;
- применяется как к лицам, совершившим правонарушения, так и к лицам, не совершившим правонарушения (меры административного предупреждения);
- законность применения обеспечивается системой гарантий;
- применяется в целях обеспечения правового порядка и общественной безопасности.

Цели административного принуждения:

1. предупреждение правонарушений и наступления иных вредных последствий, не связанных с правонарушением;
2. пресечение правонарушений;
3. восстановление нарушенного состояния;
4. процессуальное обеспечение;
5. наказание (ответственность) правонарушителя.

Меры административного принуждения могут быть классифицированы на четыре группы:

1. Меры предупреждения.
2. Меры пресечения.
3. Меры процессуального обеспечения производства.
4. Меры административной ответственности.

Сотрудники органов внутренних дел в своей деятельности используют следующие виды административно-предупредительных мер: проверка документов, удостоверяющих личность, входение в жилые и служебные помещения, прекращение (ограничения) движения транспорта и пешеходов, использование транспортных средств, принадлежащих государственным, общественным организациям и отдельным гражданам в служебных целях, закрытие участков государственной границы, административный надзор за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, досмотр автотранспортных средств и др.

К группе мер административного пресечения относятся обычные и особые меры. К обычным относятся: требование прекратить противоправные действия, непосредственное физическое воздействие, запрещение эксплуатации автотранспорта, техническое состояние которого угрожает безопасности и наносит окружающей среде, приостановление объектов разрешительной системы и др. К особым мерам относятся: применение оружия, приемов самбо, применение специальных средств для пресечения массовых беспорядков и групповых действий, нарушающих нормальную работу транспорта, связи, а также других предприятий.

Последние меры (особые) допустимы лишь в случаях, специально предусмотренными правовыми актами и только тогда когда все другие меры исчерпаны.

Административно-процессуальными мерами являются доставление, административное задержание, личный досмотр вещей, и изъятие вещей и документов, отстранение от управления транспортным средством, освидетельствование на состояние опьянения и др.

Не следует также забывать об особом виде административного принуждения — восстановительных санкциях. Такие меры (например, снос самовольно возведенных строений, взыскание недоимки и др.) также восстанавливают правопорядок, прекращают неправомерное поведение.

Несмотря на неоднозначность мер административного принуждения с точки зрения соблюдения прав и свобод граждан, их использование в интересах реализации задач и функций исполнительной власти в ряде случаев объективно необходимо. Дело в том, что меры административного принуждения нередко являются единственным средством обеспечения нормальных условий функционирования управляемой системы, с их помощью достигаются правоохранные цели государственно-управленческой деятельности.

Заключение

Будучи инструментом обеспечения безопасности, ограничение прав человека может быть использовано как условие и как средство предупреждения преступности. В первом случае, ограничивая права

человека, государство создает для субъектов профилактики преступности возможность осуществлять в отношении отдельного лица или группы лиц некоторые мероприятия профилактического характера, содержание которых не обязательно связано с правоограничениями (медицинские, воспитательные, социально-реабилитационные, психолого-корректирующие и др.). Во втором случае сам по себе факт ограничения (лишения) некоторых прав или свобод служит средством, обладающим профилактически потенциалом и препятствующим человеку или группе лиц совершать преступления (таковы, например, уголовное наказание (если рассматривать его как средство профилактики преступлений), некоторые меры возможного административного надзора и т.д.). Следует обратить внимание, что в любом случае (вне зависимости от того, кто именно будет осуществлять профилактические мероприятия) ограничение прав и свобод человека является исключительной прерогативой суда.

Принципиальное допущение ограничения прав человека в процессе предупреждения преступности требует углубленного анализа вопроса о том, какие именно права человека и насколько могут быть ограничены при осуществлении профилактической деятельности.

Литература:

1. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 2 февраля 2011 года). //Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1996 г., № 4, ст. 217; 1998 г., № 20, ст. 245.

2. Всеобщая декларация прав человека //Генеральная Ассамблея ООН от 10 декабря 1948 г.

3. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с изменениями и дополнениями от 07.11.2014 г.). //http://online.zakon.kz.

4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V //http://online.zakon.kz.

5. Закон Республики Казахстан от 23 апреля 2014 года № 199-V «Об органах внутренних дел Республики Казахстан». //http://online.zakon.kz.

6. Закон Республики Казахстан от 6 января 2011 года № 380-IV «О правоохранительной службе» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.12.2014 г.). //http://online.zakon.kz.

7. Указ Президента РК «Об утверждении Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 по 2020 года, от 24 августа 2009 года, № 858. //http://online.zakon.kz.

8. Защита прав человека как функция и обязанность полиции. Учебное пособие. -Алматы, 2015.

9. Защита прав человека как функция и обязанность полиции. Учебно-методическое пособие. –Алматы., 2015.

10. Биекенов Н.В. Конституционно-правовые основы деятельности полиции по обеспечению прав и свобод человека и гражданина в республике Казахстан. – Москва, 2007
11. Права человека. Учебник для вузов. /Под редакцией Холикова А.Д.- Душанбе, 2009.
12. Азаров А., Ройтер В., Хюфнер К. Права человека. Международные и российские механизмы защиты. - М., 2003.
13. Мутагиров Д.З. Права и свободы человека.: Учебное пособие. - М., 2006.
14. Взаимодействие ОВД Республики Казахстан с институтами гражданского общества в сфере защиты прав человека. – Караганда, 2016.