

## ВАЧЕ СИМОНЯН

Соискатель кафедры уголовного и уголовно-процессуального права института права и политики Российско-Армянского (Славянского) университета



# О ВОПРОСАХ, КАСАЮЩИХСЯ МОТИВИРОВАННОСТИ ХОДАТАЙСТВ ОБ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ОПЕРАТИВНО- РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ, ТРЕБУЮЩИХ СУДЕБНОГО САНКЦИОНИРОВАНИЯ

В данной статье представлены проблемы, относящиеся обоснованности и мотивированности ходатайств об осуществлении оперативно-розыскных мероприятий (далее ОРМ), требующие судебного санкционирования.

В частности подверглись исследованию основания и поводы для осуществления ОРМ.

В работе был проведен сравнительный анализ, предложенные различными авторами, определений основания и повода для осуществления ОРМ, в результате которого автором был предложен свой вариант определения.

**Ключевые слова:** оперативно-розыскные мероприятия, оперативно-розыскные органы, мотивированность, основания, судебный контроль.

В настоящий период в Республике Армения активно ведутся дискуссии относительно правомерности и законности проведения оперативно-розыскных мероприятий (далее ОРМ), требующих судебного санкционирования. В частности критике подвергаются обоснованность и мотивированность ходатайств сотрудников оперативно-розыскных органов для проведения мероприятий.

И хотя на законодательном уровне этот вопрос решен, однако, по большому счету оно имеет декларативный характер. На практике законодательное требование относительно мотивированности (ч. 3 с.т. 284 УПК РА) часто игнорируется. В мотивировочной части постановления, в большинстве своем, сухо перечисляются законодательные основания для осуществления ОРМ без указания на те фактические данные, которые в своей совокупности обуславливают необходимость осуществления конкретного ОРМ.

Положение усугубляется также конспиративным характером оперативно-розыскной деятельности (далее ОРД).

По большому счету, лицо, в отношении которого осуществляется ОРМ, не имеет понятие об этом и как следствие не имеет возможности обжаловать данное

постановление и действия органов ОРД.

Исходя из выше сказанного и имея цель внести ясность в обсуждаемый вопрос, в данной научной статье мы проведем анализ действующего законодательства и на основании изучения существующих в теории ОРД мнений, попытаемся дать наше определение оснований для осуществления ОРМ.

Задача судьи при осуществлении контроля в условиях реализации оперативными работниками конституционных принципов законности, уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина, сохранение конспирации, сочетания гласных и негласных методов и средств, в условиях огромной потребности оперативных подразделений в соразмерном ограничении этих прав при достижении общественно значимых целей - ответить на вопросы: Имеются ли в представленных в суд оперативных документах основания для проведения ОРМ? Соответствуют ли содержащиеся в представленных оперативных документах основания проведения ОРМ указаниям Закона "Об оперативно-розыскной деятельности"? Соответствуют ли содержащиеся в представленных оперативных документах условия проведения ОРМ условиям, указанным в Законе об ОРД? Аргументирована ли опе-

ративно-розыскным органом невозможность иным способом, без ограничения конституционных прав граждан, получить информацию, необходимую для достижения целей и решения задач оперативно-розыскной деятельности?

Согласно ч. 1 ст. 278 УПК РА, рассмотрение Судом ходатайств об осуществлении ОРМ, является сферой судебного контроля.

Статья 36 закона об ОРД РА перечисляет исчерпывающий список оснований для принятия постановления о проведении оперативно-розыскных мероприятий: письменные указания прокурора, постановления следователя, органа дознания и постановление суда о проведении оперативно-розыскных мероприятий по уголовным делам, находящимся в их производстве, а также мотивированное ходатайство сотрудника оперативного подразделения о получении разрешения на проведение оперативно-розыскного мероприятия.

Как видно из законодательной формулировки, основаниями постановления о проведении оперативно-розыскных мероприятий, является, по нашему мнению, лишь юридическими поводом для принятия соответствующего постановления для проведения ОРМ, основаниями же являются, содержащиеся в этих указаниях признаки подготавливаемого, совершающего или совершенного противоправного действия, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших и т.д.

Отсутствие четко систематизированного перечня оснований и поводов для осуществления ОРМ, по нашему мнению, является недостатком закона об ОРД, так как было отмечено выше при осуществлении судебного контроля одной из главных задач суда является установление наличия в представленных в суд оперативных документах основания для проведения ОРМ.

В этой связи хотелось бы представить существующие в теории определения поводов и оснований для осуществления ОРМ. Забегая вперед, отметим, что у различных авторов мнения по этому вопросу кардинально расходятся.

Так Шумилов А.Ю. под основанием (фактическим) для осуществления ОРМ понимает объективную непосредственную причину его реализации, материализованную в указании законодателя или фактических данных о признаках действия (события, процесса, явления), которые входят в объект ОРД.

Кроме фактических оснований, в оперативно-розыскной теории различают поводы к осуществлению ОРМ. Поводом служит обстоятельство, побуждающее

совершить определенное ОРМ. Как правило, этим обстоятельством (поводом) является поступивший в оперативно-розыскной орган (к оперативнику) документальный источник фактической информации, который должен содержать сведения об основании для осуществления ОРМ<sup>1</sup>.

Несколько иное определение понятия основания дают авторы курса лекций правовых основ оперативно-розыскной деятельности Гриб В.Г. и Ильин И.С., согласно которому, основания - это содержащиеся в поводах фактические данные о непосредственных признаках общественной опасности и противоправности действия, требующие оперативного реагирования. Поводами же могут являться поступившие оперативному сотруднику источники сведений о признаках противоправного действия, которые входят в сферу оперативно-розыскных отношений<sup>2</sup>.

Как видно из определения, основания для осуществления ОРМ имеют в основном уголовно-правовой характер. А между тем спектр задач, решаемых ОРМ, кроме сугубо уголовно-правовых, составляют также административно-правовые.

В определении другого автора понятие повода и основания идентичны. Так согласно Фирсову О.В.: основания проведения оперативно-розыскных мероприятий – это достаточные поводы, оправдывающие их использование в сфере борьбы с преступностью и для решения других задач ОРД<sup>3</sup>.

На основании проведенных исследований и в результате анализа приведенного материала, мы предлагаем следующее определение основания для проведения ОРМ: **Основание для осуществления оперативно-розыскных мероприятий – это содержащиеся в поводах фактические и предполагаемые данные о признаках действия (события, явления), требующее оперативного реагирования для решения задач ОРД.**

В теории ОРД существуют несколько критерiev классификации оснований для осуществления ОРМ, однако, их подробный анализ не входит в предмет нашей научной статьи. Между тем, обобщенно можно выделить две основные группы:

- основания уголовно-правового характера, наличие которых позволяет проводить ОРМ, непосредственно направленные на выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, выявление лиц, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление, уклоняющихся от уголовной ответственности, а также розыск пропавших без вести лиц, обнаружение трупа,

## ԱՐԴԻՐԱԴԱՍՈՒԹՅՈՒՆ

следов преступления, предметов, вещественных доказательств и других материалов, документов п.п.1-4 ст. 4 закона об ОРД, а также решение иных задач по борьбе с преступностью;

- основания административно-правового характера, т.е. такие, которые напрямую не содержат “кriminalной” информации, а включают данные, необходимые для административной оперативно-роверочной работы, связанные со сбором сведений для вынесения решения о разрешении допуска к сведениям, которые составляют государственную и служебную тайну п. 10 ч. 1 ст. 4 закона об ОРД, сведений для обеспечения безопасности сотрудников органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также сотрудничающих или сотрудничавших с этими органами лиц (и членов их семей) п. 11 ч. 1 ст. 4 закона об ОРД, сведений для разрешения на пребывание полиции в пограничной зоне в установленном законом порядке п. 12 ч. 1 ст. 4 закона об ОРД и т.д.

Отметим, что из широкого спектра оснований, нас интересуют только те, которые необходимы для осуществления ОРМ, требующих судебного санкционирования и которые в дальнейшем могут стать предметом судебного контроля.

В частности мы выделим основания для проведения следующих ОРМ:

- внешнее наблюдение (в теории ОРД употребляется также термин “наружное наблюдение”), проводимое с использованием технических средств и лица (лица), за которым (которыми) осуществляется внешнее наблюдение, не могло (не могли) в пределах разумного предположить о возможности его проведения (п. 7 ч. 2 ст. 14 и ч. ст. 36 закона об ОРД),

- внутреннее наблюдение (п. 8 ч. 2 ст. 14 закона об ОРД),

- контроль за корреспонденцией, почтовыми, телеграфными и другими сообщениями (п. 11 ч. 2 ст. 14 закона об ОРД),

- контроль за телефонными переговорами (п. 12 ч. 2 ст. 14 закона об ОРД),

- обеспечение доступности финансовых данных и негласный контроль за финансовыми сделками (п. 15 ч. 2 ст. 14 закона об ОРД),

- имитация получения взятки или дачи взятки (п. 16 ч. 2 ст. 14 закона об ОРД).

Как видно из выше перечисленного, основания для осуществления данных ОРМ имеют уголовно-правовой характер.

Так по нашему мнению для осуществления указанных ОРМ основаниями будут являться перечислен-

ные в п.п. 1-4 ч. 1 ст. 4 так называемые «цели»: выявление, раскрытие, предотвращение и пресечение преступлений, выявление лиц, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление, розыск и выявление лиц, уклоняющихся от уголовной ответственности, а также розыск пропавших без вести лиц, обнаружение свидетелей, трупа, следов преступления, предметов, вещественных доказательств и других материалов, документов.

Таким образом, соглашаясь с мнением Шумилова А.Ю.<sup>4</sup>, мы придерживаемся точки зрения, что указанные в ч.2 ст. 36 закона об ОРД РА письменные указания прокурора, постановления следователя, органа дознания и постановление суда о проведении оперативно-розыскных мероприятий по уголовным делам, находящимся в их производстве, а также мотивированное ходатайство сотрудника оперативного подразделения о получении разрешения на проведение оперативно-розыскного мероприятия являются поводами для осуществления ОРМ.

Согласно ч. 2 ст. 34 закона об ОРД, для получения разрешения суда на осуществление оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных настоящей статьей, руководитель оперативного подразделения представляет руководителю органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, постановление о проведении оперативно-розыскного мероприятия и ходатайство об обращении в суд за проведением оперативно-розыскного мероприятия.

Аналогичное указание содержится в ч. 3 ст. 284 УПК РА.

В мотивированном ходатайстве сотрудника оперативного подразделения о получении разрешения на проведение оперативно-розыскного мероприятия должны быть указаны:

- 1) оперативно-розыскное мероприятие (мероприятие), которое (которые) предполагается провести;

- 2) основания проведения оперативно-розыскного мероприятия или мероприятий данного вида;

- 3) информация, материалы или документы, которые предполагается получить в его результате;

- 4) место, начало и завершение проведения мероприятия или мероприятий.

Часть 4 ст. 31 закона об ОРД перечисляет **общие требования**, предъявляемые к осуществлению оперативно-розыскных мероприятий. В частности указывается, что оперативно-розыскные мероприятия, предусмотренные пунктами 8 (внешнее наблюдение), 11 (контроль за корреспонденцией, почтовыми, телег-

рафными и другими сообщениями), 12 (контроль за телефонными переговорами) и 15 (обеспечение доступности финансовых данных и негласный контроль за финансовыми сделками) части 1 статьи 14 настоящего Закона, можно проводить только в случаях, когда лицо, в отношении которого они должны быть проведены, подозревается в совершении тяжкого и особо тяжкого преступления и если существуют обоснованные доказательства того, что добывание органом, проводящим оперативно-розыскное мероприятие, информации, необходимой для осуществления возложенных на него задач, иным способом невозможно.

Отметим лишь, что под «общими требованиями» необходимо понимать так называемые **условия**, необходимые для осуществления ОРМ.

Из диспозиции данной статьи следует, что наряду с другими основаниями для осуществления ОРМ, в постановлении должно содержаться также информация относительно квалификации инкриминируемого преступления, а также аргументы подтверждающие необходимость осуществления именно указанных выше ОРМ и что иными способами невозможно решить задачи возложенные на органы ОРД.

Так в мотивированной части постановления относительно квалификации инкриминируемого преступления необходимо указать признаки состава предполагаемого преступления, характер и масштаб вреда причиненным преступлением, доказательства причастности лица к преступлению, а также причинно-следственная связь.

Что касается о невозможности получения сведений необходимых для решения задач, возложенных на органы ОРД иным способом, то в данном случае в постановлении необходимо изложить перечень следственных действий и ОРМ, осуществленных ранее, описать характер информации, полученной в результате их осуществления, (причем данная информация может содержаться как в постановлении, так и в материалах уголовного дела и дел оперативного учета) и аргументы их недостаточности и неэффективности.

Сотрудник оперативного подразделения должен также, исходя из специфики ОРМ, указать в ходатайстве и иные специальные условия для осуществления ОРМ. Так, например, согласно ч. 5 ст. 37 закона об ОРД к ходатайству о проведении оперативно-розыскного мероприятия в виде имитации получения взятки или дачи взятки, предусмотренного пунктом 16 части 1 статьи 14 настоящего Закона, должно прилагаться также заявление соответств-

ующего лица о предложении получения взятки или дачи взятки.

В рамках данной темы, считаем необходимым, коснуться также опыта Европейского суда по правам человека (далее Европейский суд).

Согласно ч. 1 ст. 8 Европейской конвенции по правам человека, каждый человек имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции.

Не допускается вмешательство со стороны государственных органов в осуществление этого права, за исключением вмешательства, предусмотренного **законами и необходимого в демократическом обществе** в интересах национальной безопасности, общественного спокойствия, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц<sup>5</sup>.

Статья 8 разделена на две части. В первой - устанавливаются права, гарантируемые каждому человеку в рамках данной статьи - право на уважение его личной жизни, семейной жизни, его жилища и корреспонденции. Вторая говорит о том, что эти права не являются абсолютными и могут быть ограничены государством, но только на основании закона и в интересах, прямо перечисляемых в ней. Часть 2 ст. 8 включает только те причины вмешательства, которые соответствуют закону и необходимы в демократическом обществе при преследовании одной или более законных целей и которые могут рассматриваться государством в качестве приемлемых ограничений прав каждого человека, изложенных в ст. 8.

При определении того, являются ли меры, применяемые государством, соответствующими ст. 8, Европейский суд выработал принцип известный как «предел усмотрения». Этот принцип был впервые установлен в деле Хендисайда (Handyside)<sup>6</sup>. В нем говорится, что взгляды на требования, предъявляемые к нравственным устоям в разное время и в разных местах не являются одинаковыми, особенно в нашу эпоху и что государственные власти благодаря постоянной и непосредственной связи с реальной жизнью своих стран, в принципе, находятся в лучшем положении, чем международные судьи, когда выражают свое мнение по конкретному содержанию требований о необходимости ограничения или штрафной санкции, национальным властям страны следует сделать начальную оценку необходимого реального социального воздействия, подразумеваемого в понятии «необходимость» в данном контексте.

## ԱՐԴԻՐԱԴԱՍՈՒԹՅՈՒՆ

Следовательно, вопрос о пределах усмотрения до некоторой степени остается открытым. Эти пределы определяются как внутренним законодательством, так и должностными лицами, в том числе и судьями, к которым обращаются для интерпретации и выяснения возможности применения соответствующих законов.

Пределы усмотрения, представленные компетентными национальными органами власти, могут меняться в соответствии с обстоятельствами, предметом обсуждения и его основами.

Пределы усмотрения определяются как внутренним законодательством, так и должностными лицами, в том числе и судьями, к которым обращаются для интерпретации и выяснения возможности применения соответствующих законов.<sup>7</sup>

Таким образом, если рассмотреть данный принцип через призму рассматриваемого в этом параграфе предмета, то можно отметить, что Суд, изучая основания для осуществления ОРМ, должен оценить их в совокупности, а также, принимая во внимание необходимость ограничения, сделать начальную оценку необходимости реального социального воздействия. Меры оперативного вмешательства должны быть соизмерены достижаемым целям и охраняемым правам, исходя из природы содеянного деяния и характера правовых традиций и моральных устоев общества.

Следующим требованием Конвенции, необходимым для ограничения конституционных прав человека является требование законности. Принцип законности закреплен в уголовно-процессуальном законодательстве, а также в законе об ОРД. Статья 7 УПК РА закрепляет и раскрывает принцип законности, согласно которому орган дознания, следователь, прокурор, суд, а также другие лица, участвующие в уголовном судопроизводстве, обязаны соблюдать Конституцию Республики Армения, настоящий кодекс и другие законы.

Никто не может быть задержан, подвергнут обыску, арестован, осужден, подвергнут приводу по уголовному делу и другим мерам процессуального принуждения, а также иным ограничениям прав и свобод иначе как на основаниях и в порядке, установленных законом.

В деле Мелоуна против Соединенного Королевства<sup>8</sup> Суд рассматривал вопрос о том, имело ли законное основание для распоряжения о прослушивании телефонных разговоров. В то время телефонное прослушивание регулировалось административной практикой, подробности которой не публиковались, она не имела также специального законодательного

закрепления. Суд решил, что не было достаточно точно определены рамки, в которых компетентные органы могут вести секретное прослушивание и методы, которыми они могут пользоваться при установлении прослушивания телефонных разговоров; поскольку это была административная практика, ее можно было изменить в любое время – это нарушение ст. 8.

В своих решениях Суд взял за правило, что вмешательство должно быть на основании закона. Как известно до принятия закона об ОРД, в РА ОРМ также осуществлялись на основе внутриведомственного акта, регулирующего основания, случаи и методы оперативного вмешательства в права человека.

Заключительный этап проверки на соответствие требованиям ст. 8 состоит в определении того, является ли допущенное вмешательство “необходимым в демократическом обществе”.

Для того чтобы у государства была «некоторая» причина для вмешательства, последнее должно быть “необходимым”. Значение понятия «необходимо» Суд поясняет различными терминами. Например, в деле Хендисайда против Соединенного Королевства:<sup>9</sup> прилагательное “необходимое” в контексте Конвенции не столь многозначно, как слова “полезное”, “разумное”, или “удобное”, но предполагает существование “насущной общественной потребности” в осуществлении данного вмешательства.

Суд далее развил эту тему в деле Олсона против Швеции<sup>10</sup>, где отметил: понятие “необходимости” подразумевает, что вмешательство соответствует возникшей социальной необходимости, и оно соизмерено преследуемой законной (легитимной) цели.

Исходя из анализа внутригосударственного законодательства, ознакомления с мнениями ученых, изучающих данный вопрос, а также изучения практики Европейского суда, можно сделать следующее заключение: поводы и основания для осуществления ОРМ, требующих судебного санкционирования играют ключевую роль с точки зрения предмета судебного контроля.

Ведь изучая фактические данные или сведения, содержащиеся в мотивировочной части ходатайства оперативного работника, у Суда образуется внутреннее убеждение относительно необходимости осуществления конкретного ОРМ.

1. Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности. Учебник 2-е издание дополненное и переработанное. Москва, 2007. С.204-205.
2. Гриб Б.Г. и Ильин И.С. Курс лекций. Правовые основы оперативно-розыскной деятельности. Москва, 2010. С. 100.
3. Фирсов О.В. Правовые основы оперативно-розыскных мероприятий. Учебное пособие, Москва, 2011. С 95.
4. Европейский суд по правам человека, избранные решения. М., 2000.
5. Килкели У., Чефранова Е.А. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод ст. 8. Прецеденты и комментарии. М. 2001. С. 7.

#### Վաշե Սիմոնյան

Հայ-ռուսական (սլավոնական) համալսարանի իրավունքի և  
քաղաքականության ինստիտուտի քրեական և քրեական  
դատավարության իրավունքի ամբիոնի հայցորդ

#### ԱՄՓՈՓՈՒՄ

##### **Դատարանի կողմից քույլատրվող օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումներ կատարելու մասին միջնորդությունների պատճառարանությունը**

Հոդվածում ներկայացվել են դատարանի թուլտվությամբ կատարվող օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումների (այսուհետ ՕՀՍ) միջնորդությունների հիմնավորվածությունը և պատճառարանությունը, որպես դատական վերահսկողության հիմնական առարկային ներկայացվող հիմնախնդիրներ:

Մասնավորապես ուսումնասիրվել են ՕՀՍ իրականացման անհրաժեշտ հիմքերը և առիթները:

Աշխատանքում համեմատական վերլուծության են ենթարկվել տարբեր հեղինակների կողմից առաջարկվող մոտեցումները հիմքերի և առիթների վերաբերյալ, որի արդյունքում հոդվածի հեղինակը առաջարկում է հիմքերի և առիթների իր հասկացությունը:

**Հիմնարար քառեր - օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումներ, օպերատիվ-հետախուզական մարմիններ, պատճառարանված հիմքեր, դատական վերահսկողություն:**

Vache Simonyan

PhD applicant of department of Criminal and Criminal procedural Law  
Law and Policy Institute of the Russian-Armenian (Slavonic) University

#### SUMMARY

##### **The basis of motions for implementing the investigation and search operations that needs leave of court**

In this article had been submitted the basis and motivation of motions for implementing the investigation and search operations (hereinafter referred to as ISO) that needs leave of court, as a main object of judicial review.

In particular, had been studied the necessary grounds and reasons of the ISO implementation.

In the research had been conducted the comparative analysis of grounds and reasons, suggested by different authors, and as a result of it, the author of article offer his own conception of grounds and reasons.

**Keywords:** operative-investigative measures, operative-investigative bodies, motivation, basis, judicial control.