

## О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ В ОТНОШЕНИИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

**Гагик Казинян**

*Декан юридического факультета ЕГУ,  
доктор юридических наук, профессор,  
академик НАН РА, Заслуженный юрист РА (e-mail: gghazinyan@ysu.am)*

**Ани Даниелян**

*Аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики ЕГУ  
(e-mail: ani\_danielyan@mail.com)*

---

Судебный контроль является эффективной и реальной процессуальной гарантией, направленной на обеспечение прав, свобод и законных интересов лица<sup>1</sup>. Институт судебного контроля, выступая в качестве своеобразного противовеса государственно-властным полномочиям органов, осуществляющих производство, является необходимым механизмом баланса общественных и частных интересов.

Осуществление оперативно-розыскных мероприятий, с одной стороны, является важнейшим, а в некоторых случаях единственным средством борьбы с преступностью, а, с другой стороны, такие мероприятия представляют определённую опасность для закреплённых в международных правовых актах основных прав человека. В процессе осуществления таких мероприятий неприемлемо нарушение основ правового государства; их осуществление должно в полном объёме соответствовать требованиям норм международных и внутригосударственных правовых актов. Исходя из вышеизложенного, крайне важной представляется роль судебного контроля как необходимого балансирующего механизма между общественными и частными интересами.

Изучение современных проблем судебного контроля в отношении оперативно-розыскной деятельности (далее также ОРД) думается необходимо начать с анализа правовой природы рассматриваемого института. Выявление последнего имеет существенное значение как с теоретической, так и с практической точки зрения.

---

<sup>1</sup> См: **Ковтун Н.Н.** Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: Монография. Н.Н., Нижегородская правовая академия, 2002, с.45, **Муратова Н.Г.** Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики: Автореф. дисс. ...док.юрид.наук. Казань, 2004, с.9, **Колоколов Н.А.** Методика проведения основных судебно-контрольных действий в стадии предварительного расследования. М., 2004, с.11, Судебный контроль в уголовном процессе: Учебное пособие/под ред. **Н.А. Колоколова.** М., 2009, с. 17, Уголовный процесс РА: Особенная часть. Ереван, Изд-во ЕГУ, 2010. с.241-245. **Dilbandyan S.** Role of Judicial Supervision over Pre-Trial proceedings in ensuring person's rights and freedoms/ Materials of Conference devoted to 80<sup>th</sup> anniversary of the faculty of Law of the Yerevan State University: Yerevan, YSU Press, 2014, pp.322-323.

Процедура судебного контроля в отношении ОРД регулируется нормами Уголовно-процессуального кодекса РА. В частности, статья 278 Уголовно-процессуального кодекса РА в качестве сферы судебного контроля в отношении досудебного производства предусматривает также исполнение оперативно-розыскных действий, а статья 281 устанавливает осуществляемые решением суда оперативно-розыскные мероприятия. В частности, согласно последней:

*« 1. По решению суда производятся оперативно-розыскные действия, связанные с ограничением права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений.*

*2. Виды оперативно-розыскных мероприятий, осуществляемых на основании решения суда, устанавливаются Законом "Об оперативно-розыскной деятельности"» .*

Из буквального толкования содержания цитируемой нормы следует, что предметом судебного контроля являются только те оперативно-розыскные мероприятия, которые связаны с ограничением права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений и предусмотрены Законом РА «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее также Закон РА «Об ОРД»).

Между тем, согласно статье 34 закона РА «Об ОРД», предметом судебного контроля является также «внутреннее наблюдение», которое проводится без фиксирования результатов наблюдения с применением видеозаписи, аудиозаписи, фотосъёмки, электронных и других носителей, «обеспечение доступности финансовых данных», «тайный контроль над финансовыми сделками», «имитация получения взятки или дачи взятки», а также «внешнее наблюдение», если фиксирование результатов внешнего наблюдения невозможно без использования технических средств и лицо (лица), за которым (которыми) осуществляется внешнее наблюдение, не могло (не могли) в пределах разумного предположить о возможности его проведения.

То есть, в эти рамки включены также такие виды ОРМ, которые не связаны с ограничением прав граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Наряду с этим, Закон РА «Об ОРД» не предусматривает отдельный порядок производства судебного контроля в отношении этих мероприятий, а всего лишь предусматривает, что руководитель органа, осуществляющего оперативно-розыскные действия, представляет в суд соответствующее ходатайство в **установленном Уголовно-процессуальным кодексом РА порядке** (часть 2 статьи 34 Закона РА «Об ОРД»).

Получается, что согласно логике законодательства РА, предварительный судебный контроль в отношении ОРД носит исключительно уголовно-процессуальной характер. Что касается последующего судебного контроля в отношении оперативно-розыскной деятельности, то частью 1 статьи 290 Уголовно-процессуального кодекса РА предусмотрено право на обжалование в судебном порядке решений и действий органов, осуществляющих оперативно-розыскные действия как участниками уголовного процесса, так и лицами, не являющимися таковыми. А согласно прецедентному праву Кассационного суда РА, если в уголовно-процес-

суальном кодексе непосредственно не установлены порядок и случай обжалования в судебном порядке решений и действий органов дознания, следователя, прокурора и **органов, осуществляющих оперативно-розыскные действия, однако эти решения и действия нарушают права и законные интересы лица**, то в силу закреплённого Конституцией РА права на судебную защиту они подлежат обжалованию в судебном порядке<sup>1</sup>.

Из вышеизложенного следует, что последующий судебный контроль в отношении ОРД также носит уголовно-процессуальный характер. Вместе с тем, и законодатель, и судебная практика не предусмотрели какого-либо ограничения как в отношении вида оперативно-розыскного мероприятия, так и цели его осуществления, вследствие чего может возникнуть ситуация, когда в соответствии со статьёй 290 Уголовно-процессуального кодекса РА будут обжалованы оперативно-розыскные мероприятия, осуществленные с целью, не связанной с раскрытием, предотвращением или пресечением преступлений (например, получение необходимых сведений для обеспечения национальной безопасности и т.д.), что не является предметом регулирования Уголовно-процессуального кодекса РА.

В теории и сегодня является спорным вопрос о том, носит ли вообще или должен ли носить судебный контроль в отношении ОРД уголовно-процессуальный характер. Последнее обусловлено спорами, возникшими вокруг вопроса о правовом характере оперативно-розыскной деятельности. Согласно действующему праворегулированию РА:

- орган дознания, **как субъект уголовного процесса, согласно Уголовно-процессуальному кодексу РА**, наделён полномочием осуществления оперативно-розыскных мероприятий в рамках уголовного процесса с целью раскрытия преступлений и установления лиц, их совершивших, предупреждения или пресечения преступления (пункт 1, часть 2, статья 57);

- при осуществлении процессуального руководства предварительным следствием и дознанием прокурор имеет право давать органу дознания обязательные письменные указания об осуществлении оперативно-розыскных мероприятий в связи с производством по уголовному делу (пункт 4, часть 3, статья 53);

- следователь уполномочен по подготавливаемым им материалам и по уголовному делу давать органу дознания обязательные для него письменные поручения об осуществлении оперативно-розыскных мероприятий (пункт 7, часть 4, статья 55).

Вместе с тем, из изучения терминологии Уголовно-процессуального кодекса РА следует, что кодекс дифференцирует оперативно-розыскные и процессуальные действия<sup>2</sup>, а наряду с этим виды оперативно-розыскных мероприятий, порядок их осуществления уголовно-процессуальным кодексом не предусмотрены.

В таких условиях довольно усложняется поиск однозначного ответа на обсуждаемый вопрос.

<sup>1</sup> См. Решение Кассационного Суда по делу Валерия Григоряна от 25 июля 2008 г., пункт 12, ЕКД/0031/11/08

<sup>2</sup> В частности, используется «оперативно-розыскные и уголовно-процессуальные мероприятия» (пункт 1, часть 2, статья 57).

Так, уголовно-процессуальная деятельность является частью правоохранительной деятельности. Она представляет собой систему процессуальных действий, совершаемых как органами государства, так и всеми участвующими в деле лицами. Эта деятельность не сумма разрозненных действий, а единая система действий, в основе которой лежит единство задач и принципов уголовного процесса<sup>1</sup>.

Уголовно-процессуальная деятельность представляется как деятельность участников уголовного судопроизводства, осуществляемая в форме правоотношений, направленная **на защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также личности - от незаконного и необоснованного осуждения, ограничения ее прав и свобод**, посредством реализации прав и исполнения обязанностей ее участников. Уголовно-процессуальная деятельность имеет следующие свойства:

- а) она строго регламентируется нормами уголовно-процессуального закона.
- б) ее субъектами являются носители уголовно-процессуальных прав и обязанностей;
- в) уголовно-процессуальные действия указанных субъектов представляют собой систему организации производства по уголовному делу;
- г) она возникает и прекращается только в связи с производством по уголовному делу<sup>2</sup>.

Из вышеизложенного следует, что для того, чтобы расценить ту или иную деятельность как уголовно-процессуальную, необходимы формальные (предусмотренные уголовно-процессуальным законом), содержательные и процедурные критерии.

То есть, уголовно-процессуальная деятельность является видом правоохранительной деятельности, которая путём осуществления установленной уголовно-процессуальным законом процедуры направлена на защиту человека, общества и государства от преступлений, на защиту личности и общества от самоуправных действий и злоупотреблений государственной власти в связи с действительным или предполагаемым преступным деянием.

Из содержания статьи 3 Закона РА «Об ОРД» следует, что оперативно-розыскная деятельность также является видом правоохранительной деятельности и в качестве таковой преследует цель защитить права и свободы человека и гражданина, а также государственную и общественную безопасность от противоправных посягательств.

Из содержания Уголовно-процессуального кодекса РА следует, что в рамках возбуждаемого уголовного дела полномочием на осуществление оперативно-розыскных мероприятий обладает орган дознания. Последний эти мероприятия

---

<sup>1</sup> См: **Громов Н.А.** Уголовный процесс России: Учебное пособие. М.: Юристъ, 1998, с.6, **Тухташева У.А.** Уголовный процесс республики Узбекистан: Общая часть. Учебное пособие/Т.: Издательство ТГЮИ, 2007

<http://kalinovsky-k.narod.ru/b/tuxtaseva/index.htm>.

<sup>2</sup> См: *Зеленская Т.В.* Соотношение уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности: Автореф.дисс. ... канд.юрид.наук.// Иркутск, 2007, с.12-13.

осуществляет по своей инициативе в процессе дознания с целью раскрытия преступлений и выявления совершивших их лиц, предотвращения и пресечения преступления, а в процессе предварительного следствия – по поручению следователя, а также по указанию прокурора, в связи с производством по уголовному делу.

Отсюда следует, что осуществляемые в процессе предварительного следствия процессуальная и оперативно-розыскная деятельности носят правоохранительный характер, осуществляются органом дознания, являющимся субъектом уголовного процесса, и преследуют аналогичные цели. Отличие состоит в том, что их виды и процедура осуществления установлены разными правовыми актами (Уголовно-процессуальный кодекс РА устанавливает только полномочие органа дознания по выполнению оперативно-следственных мероприятий, а их виды и порядок осуществления установлены законом РА «Об ОРД»).

Иначе говоря, осуществляемая **в рамках возбуждаемого уголовного дела** оперативно-розыскная деятельность с точки зрения содержательных и процедурных критериев, может расцениваться как действие процессуального характера со следующим обоснованием:

- осуществляются со стороны субъекта уголовного процесса – органа дознания (пункт 27 статья 6; пункт 1 часть 2 статья 57 Уголовно-процессуального кодекса РА)

- направлены на решение задач уголовного процесса,

- рассматриваемые действия указанных лиц представляют собой часть системы организации процесса по уголовному делу.

Отсутствует только формальный критерий уголовно-процессуальной деятельности. Следовательно, по логике действующего законодательства оперативно-розыскные действия не носят уголовно-процессуального характера, в условиях которого является нелогичным подход законодателя как наделение полномочием по осуществлению оперативно-розыскной деятельности субъекта уголовного процесса, так и регулирование уголовно-процессуальным кодексом отношения судебного контроля за выполнением ОРД. Вместе с тем, учитывая, что часть целей ОРД направлена как на раскрытие, предотвращение, пресечение преступлений, так и на выявление преступников, и то, что они могут быть осуществлены также в рамках уголовного производства субъектом уголовного процесса, считаем, обоснованным и целесообразным с точки зрения уголовной политики государства, а также осуществления координированной и согласованной правоохранительной деятельности включение обсуждаемого раздела ОРМ в рамки регулирования уголовно-процессуального кодекса, тем самым, обеспечив формальный критерий процессуальной деятельности и придав им процессуальный характер.

В этом смысле, считаем приемлемым подход проекта нового Уголовно-процессуального кодекса РА<sup>1</sup> (далее Проект) инкорпорировать оперативно-розыскную деятельность в уголовно-процессуальный кодекс и называть дознанием процесс осуществления оперативно-розыскных мероприятий в ходе судебного про-

---

<sup>1</sup> [http://www.parliament.am/draft\\_docs5/K-084lr.pdf](http://www.parliament.am/draft_docs5/K-084lr.pdf)

цесса.

В частности, по Проекту часть оперативно-розыскных мероприятий под названием негласные следственные действия была включена в уголовно-процессуальный кодекс, а оставшаяся часть должна регулироваться законом об ОРД. Последнее, пожалуй, обусловлено той реальностью, что уголовно-процессуальный кодекс регулирует процессуальные правоотношения, связанные только с раскрытием преступлений, он не может каким-либо образом установить или предугадать круг ОРМ, осуществляемых во время других направлений оперативно-розыскной деятельности. Следовательно, виды ОРМ, осуществляемые в рамках оперативно-розыскной деятельности с целями, отличными от целей уголовного судопроизводства, должны регулироваться законом РА «Об ОРД», причём не исключается включение одноименных с тайными следственными действиями оперативно-розыскных мероприятий

Отсюда приходим к выводу, что ОРД может носить уголовно-процессуальный характер, в зависимости от целей ее осуществления. В соответствии с этим, предмет судебного контроля (как предварительного, так и последующего), предусмотренным Уголовно-процессуальным кодексом РА, может стать только оперативно-розыскная деятельность уголовно-процессуального характера. Что касается остальных видов оперативно-розыскной деятельности, учитывая их негласный характер, то, что они являются механизмом вмешательства в права лиц, а также обязанность государства обеспечивать конституционное право каждого на судебную защиту своих прав, считаем, что в отношении них также должен быть предусмотрен механизм судебного контроля, однако он должен представлять собой отдельный институт и регулироваться законом об ОРД.

В этом смысле примечателен своей правовой культурой близкий к законодательству РА опыт РФ. В частности, в РФ правоотношения, связанные с предварительным судебным контролем в отношении оперативно-розыскной деятельности, регулируются исключительно законом об ОРД, в частности статьями 8 и 9. В то же самое время, несмотря на то, что в содержании части 1 статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса РФ – в отличие от части 1 статьи 290 Уголовно-процессуального кодекса РА – прямо не предусматривается возможность обжалования действий органа, осуществляющего оперативно-розыскные действия, Пленум Верховного суда РФ в пункте 4 своего постановления N 1 от 10 февраля 2009г. подчеркнул, что суд должен принять во внимание то, что в порядке рассматриваемой статьи могут быть также обжалованы решения и действия должностных лиц, органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность по выявлению, пресечению преступлений, а также проверке поступивших заявлений и иных сообщений о совершенном или готовящемся преступлении в порядке выполнения поручения следователя, руководителя следственного органа и органа дознания<sup>1</sup>. Однако не ясно, по какому объективному критерию законодатель РФ обусловил дифференциацию предварительного и последующего судебного контроля в отношении оперативно-розыскной деятельности, направленной на осу-

<sup>1</sup> <https://rg.ru/2009/02/18/zhaloby-dok.html>

ществление аналогичных целей.

Теперь обратимся к актуальным вопросам механизма судебного контроля в отношении оперативно-розыскной деятельности, носящей уголовно-процессуальный характер.

Изучение круга оперативно-розыскных мероприятий, которые законодатель отнес к предмету судебного контроля, дает нам возможность выделить два критерии этих мероприятий:

- носят уголовно-процессуальный характер, т.е. осуществляются с целью борьбы с преступлениями,
- ограничивают основные права и свободы лиц.

В частности, Согласно части 4 статьи 31 Закона РА «Об ОРД», «внешнее наблюдение», «контроль за корреспонденцией, почтовыми, телеграфными и другими сообщениями», «контроль за телефонными переговорами», «обеспечение доступности финансовых данных и негласный контроль за финансовыми сделками» можно производить лишь в тех случаях, когда лицо, в отношении которого они должны быть произведены, **подозревается в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления**. Имитация получения взятки или дачи взятки может осуществляться только для раскрытия преступления по получению или даче взятки. Что касается оперативно-розыскного мероприятия «внешнее наблюдение», то цель его осуществления законом не ограничена, следовательно, оно может быть осуществлено также с целью раскрытия преступления.

Что касается критерия ограничения основных прав человека, то из изучения обсуждаемого круга оперативно-розыскных мероприятий следует, что в основном они представляют собой механизмы вмешательства в права человека на неприкосновенность частной жизни, в том числе, в право на тайну переписки и неприкосновенность жилья. С этой точки зрения, считаем необходимым сделать предметом обсуждения вопрос о том, соответствует ли ОРМ «получение взятки или дача взятки» обсуждаемому критерию. Так, согласно статье 30 Закона РА «Об ОРД», результаты ОРМ по имитации получения взятки или дачи взятки констатируют исключительно посредством видео- или аудиозаписи, причём видео- или аудиозапись в жилище лица осуществляется исключительно по постановлению суда. Получается, что в некоторых случаях составляющей частью ОРМ «имитация взятки» является также ОРМ «внутреннее наблюдение», причём особо подчёркивается, что осуществление видео- или аудиозаписи в жилище лица производится исключительно по постановлению суда. Фактически, в тех случаях, когда составляющей частью ОРМ «имитация взятки» является ОРМ «внутреннее наблюдение», постановление суда должно относиться как к ОРМ «имитация взятки», так и к ОРМ «внутреннее наблюдение».

Иначе говоря, включение ОРМ «имитация взятки» в рамки предмета предварительного судебного контроля не обусловлено проведением ОРМ «внутреннее наблюдение» для закрепления его результатов. В этих условиях очевидно, что предусмотренное данного ОРМ не связано с гарантированием права человека на неприкосновенность частной жизни. Пологаем, что его включение в рамки предмета предварительного судебного контроля обусловлено необходимостью пре-

дотвращения случаев возможной провокации. Последнее, согласно прецедентному праву Европейского суда по правам человека, включено в статью 6 Конвенции в рамках права лица на справедливое судебное разбирательство.

В связи с этим необходимо выделить, что Европейский суд, подчёркивая необходимость борьбы с коррупцией и допустимость в этом деле особых следственных методов, в частности, осуществление негласных мероприятий с участием секретных агентов, в то же время находит, что с целью исключения случаев полицейской провокации применение этих методов должно осуществляться в строго определённых пределах с обеспечением разумных и достаточных гарантий, каковыми являются предусмотрение чётких и предсказуемых процедур санкционирования, осуществления соответствующих оперативно-следственных мер и контроля над ними<sup>1</sup>. Европейский суд по ряду дел зафиксировал нарушение статьи 6 Конвенции, в частности, по основанию, что негласное мероприятие было санкционировано простым административным постановлением органа, который в дальнейшем осуществлял данное мероприятие, в отношении которого отсутствовал контроль судебного или другого независимого органа<sup>2</sup>. Касательно контроля в отношении негласного мероприятия Европейский суд подчеркнул, что судебный контроль может являться наиболее подходящей мерой, однако отмечая, что в случае наличия соответствующих процедур и гарантий другие контрольные меры, как, например, прокурорский надзор, может так же быть применим<sup>3</sup>.

Во исполнение вышеуказанных позиций Европейского суда, некоторые страны предусмотрели в своих законодательствах предварительный судебный контроль за исполнением обсуждаемых действий<sup>4</sup>.

С учётом вышесказанного считаем, что установление предварительного судебного контроля в отношении ОРМ «имитация взятки» преследует цель обеспечить соответствие критериям, сформулированным в прецедентном праве Европейского суда. Вместе с тем, находим, что подход Проекта о предусмотрении рассматриваемого ОРМ в качестве негласного следственного действия призван обеспечить требование части 1 статьи 23 Страсбургской Конвенции 1999г. “Об уголовной ответственности за коррупцию” о том, что Каждая Сторона принимает такие законодательные и иные меры, которые могут оказаться необходимыми, включая меры, допускающие использование специальных методов расследования в соответствии с внутренним законодательством, в целях содействия сбору доказательств, имеющих отношение к уголовным правонарушениям, признанным в качестве таковых в соответствии со соответствующими статьями настоящей Конвенции, а также для выявления, розыска, наложения ареста и изъятия орудий преступлений и доходов от коррупции, либо имущества, стоимость которого экви-

<sup>1</sup> См: Постановление Большой Палаты по делу Ramanauskas v. Lithuania от 05 февраля 2008г, жалоба N 74420/01, пункты 50-53.

<sup>2</sup> См: Постановление Vanyan v. Russia от 05 декабря 2005г, жалоба N 53203/99, пункты 46 - 47; постановление Khudobin v. Russia от 26 октября 2006г, жалоба N 59696/00, пункт 135; постановление Bannikova v. Russia от 04 ноября 2010, жалоба N 18757/06, пункты 49 -50.

<sup>3</sup> См: Постановление Miliniene v. Lithuania от 24 июня 2008г, жалоба N 74355/01, пункт 39.

<sup>4</sup> См: Резолюция Комитета министров Совета Европы от 26 февраля 2001г. N CM/ResDH (2001)12 и резолюция N CM/ResDH (2011)231 от 02 декабря 2011г.



валентна таким доходам, в отношении которых могут быть применены меры, установленные Конвенцией.

Вместе с тем стоит подчеркнуть, что в позициях Европейского Суда отсутствует какое-либо дифференцирование по отношению видов негласных мероприятий осуществляемыми с участием секретных агентов, или преступлений, для раскрытия которого эти мероприятия были использованы. Иными словами, согласно прецедентному праву Европейского Суда, предварительный судебный контроль оценивается в качестве наиболее приемлемой гарантии как в случае осуществления имитации взятки, так и проведения контролируемой поставки и закупки, внедрения секретных агентов и подобного рода других негласных мероприятий.

Однако в условиях действующего законодательства вышеуказанные мероприятия не включены в сферу судебного контроля. Подобный подход был проявлен также в Проекте. Между тем, Конвенцией ООН 1988г. «О борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ» (пункт g) статьи 1, статья 11), Конвенцией ООН 1957г. «Против транснациональной организованной преступности» (пункт i) статьи 2, статья 20), целью которых является предусмотрение эффективных средств борьбы в соответствующих сферах, также предусматривается возможность осуществления таких негласных мероприятий, каковыми являются контролируемая поставка, а согласно последней Конвенции, в том числе и другие специальные методы.

В свете вышесказанного становится непонятной логика законодателя, согласно которой, ОРМ «контролируемая поставка и закупка» и «оперативное внедрение» не включены в рамки предмета предварительного судебного контроля, и это в условиях, когда ОРМ «имитация взятки» предусмотрено в этих рамках. В этой связи, предлагаем включить в рамки предмета судебного контроля, в том числе осуществление ОРМ «контролируемая поставка и закупка», а также «оперативное внедрение», если последнее совершается с целью раскрытия организованной преступности, а также предусмотреть рассматриваемые мероприятия как негласные следственные действия, тем самым, обеспечив использование их результатов в качестве доказательств, а в отдельно взятых областях - эффективную реализацию обязательств, принятых РА по вопросам борьбы с организованной преступностью.

В данной связи отметим, что Закон РФ «Об оперативно-розыскной деятельности» (часть 2 статьи 8) рамки предмета судебного контроля над ОРД сужает ОРМ, ограничивающими права лиц на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также право на неприкосновенность жилища. Что же касается контрольной закупки (аналогично контролируемой поставки и закупки, предусмотренным Законом РА «Об ОРД»<sup>1</sup>), оперативного внедрения, оперативного эксперимента (включает также предусмотренный Зако-

---

<sup>1</sup> См: Комментарий к Федеральному закону "Об оперативно-розыскной деятельности" (постатейный) / А.И. Алексеев, О.А. Вагин, Д.В. Закаляпин и др.. Под ред. А.И. Алексеева, В.С. Овчинского. Москва: Проспект, 2011. с. 38.

ном РА “Об ОРД” имитации получения взятки или дачи взятки<sup>1</sup>), то для их проведения законодатель РФ считает достаточным наличие постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД, несмотря на тот факт, что Европейский суд в ряде вынесенных против России решений<sup>2</sup> особо подчеркнул о необходимости судебного или со стороны другого независимого органа контроля в отношении указанных ОРМ.

Обращаясь к процедуре судебного контроля за исполнением ОРМ, считаем необходимым отметить, что между статьёй 281 Уголовно-процессуального Кодекса РА и статьёй 34 Закона РА “Об оперативно-розыскной деятельности” в отношении круга ОРМ, которые в уголовно-процессуальном порядке являются предметом судебного контроля, существует противоречие, которое в силу принципа верховенства правовых актов (часть 2 статьи 24 Закона РА «О правовых актах»), имеющих высшую юридическую силу, должно разрешиться в пользу Уголовно-процессуального Кодекса РА. Таким образом, отсутствуют нормы, устанавливающие процедуру предварительного судебного контроля за исполнением ряда ОРМ, предусмотренных Законом РА “Об ОРД” и ограничивающих основные права лиц, что существенно ставит под удар права человека, а также не соответствует международным критериям, предусмотренным для осуществления подобного рода негласных действий.

Таким образом, можем констатировать, что законодательством РА предусмотрена процедура судебного контроля только в отношении оперативно-розыскных мероприятий, предусматривающих ограничение права лиц на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Для других ОРМ подобная процедура не устанавливается. В частности, как показало изучение судебной практики, суды в подобных случаях вынуждены применять аналогию, с одной стороны, для предотвращения случаев незаконного вмешательства в права человека, а с другой стороны, чтобы не лишать содержательности цель предусматривания соответствующих ОРМ, и не превращать их в неприменяемые. Настоящая практика, сформировавшаяся с целью обеспечения необходимого баланса общественных и частных интересов, является по меньшей мере спорной. Отметим, что обсуждаемая проблема разрешена Проектом постольку, поскольку предусмотренные им все без исключения негласные следственные действия являются предметом судебного контроля и процедура их проведения строго регламентирована. Тем не менее, обсуждаемый законодательный пробел должен быть незамедлительно устранён, поскольку ставит под угрозу как защиту основных прав человека, так и эффективность политики государства в борьбе с преступностью.

Действующее праворегулирование процедуры судебного контроля также вызывает ряд проблем. Так, частью 8 статьи 284 Уголовно-процессуального кодекса РА предусмотрено, что в случае, когда промедление осуществления оперативно-розыскного мероприятия может повлечь совершение террористического акта, ли-

<sup>1</sup> Там же, с. 47.

<sup>2</sup> См. ссылки на решения по делам *Vanyan v. Russia*, *Khudobin v. Russia*, *Bannikova v. Russia*.

бо возможны события или действия, угрожающие государственной, военной или экологической безопасности РА, на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность допускается осуществление таких мероприятий с уведомлением об этом суда в течение 48 часов, с представлением ему соответствующих документов. В тех случаях, когда суд считает недостаточными установленные настоящей статьёй основания осуществления оперативно-розыскного мероприятия, его осуществление немедленно прекращается, а сведения и материалы, полученные в результате его осуществления, подлежат немедленному уничтожению. В противном случае суд выносит постановление о допущении осуществления оперативно-розыскного мероприятия.

Данное правовое регулирование напрямую противоречит предусмотренному статьёй 14 Уголовно-процессуального кодекса РА принципу на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений в той части, где предусматривается, что в ходе уголовного судопроизводства контроль переписки, почтовых, телеграфных и иных сообщений, прослушивание телефонных переговоров может осуществляться **только по решению суда** в установленном законом порядке. Причём заметим, что указанный принцип не предусматривает дифференциации в связи с характером следственного или оперативно-розыскного действия. При применении правила, установленного частью 5 статьи 24 закона РА «О правовых актах» обсуждаемое противоречие должно разрешиться в пользу принципа статьи 14 Уголовно-процессуального кодекса РА.

Рассматриваемое регулирование напрямую противоречит также статье 23 Конституции РА с изменениями 2005г., которая также устанавливала императивное требование на решение суда по ограничению права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Между тем, внесёнными в 2015г. изменениями Конституцией РА закреплён иной подход. Так, согласно статье 33 Конституции РА, тайна переписки может быть ограничена **только решением суда, за исключением** случаев, когда это необходимо для защиты государственной безопасности и обусловлено установленным законом особым статусом общающихся сторон.

В подобных условиях существует необходимость пересмотра норм, предусмотренных как статьёй 14, так и частью 8 статьи 248 Уголовно-процессуального кодекса РА, поскольку последний предусматривает более широкий круг исключений, чем Конституция. Пересмотру подлежат также регулирования Проекта, поскольку в отношении обсуждаемого вопроса им вообще не предусматривается правило исключения, в то время как формулировка нормы Конституции не оставляет места для усмотрения законодателя.

Проблематичным является также действующее регулирование касательно юрисдикции судебного контроля в отношении ОРМ. В частности, согласно части 2 статьи 284 Уголовно-процессуального кодекса РА, разрешение на осуществление оперативно-розыскных мероприятий даёт суд по месту нахождения органа, осуществляющего такие мероприятия или ходатайствующего об их осуществлении. Иначе говоря, предусматривается альтернативная подсудность, которая

обусловлена усмотрением представляющего ходатайство органа. Считаем, что подобное регулирование обусловлено необходимостью обеспечения оперативности и исключения траты дополнительных ресурсов. Между тем, в условиях отсутствия требования обоснования необходимости выбора определённой подсудности органом представляющим ходатайство, а так же единой системы регистрации и учёта производства по ходатайствам о разрешении проведения ОРМ, может возникнуть ситуация, при которой, в случае отклонения одним судом, тоже самое ходатайство будет представлено в другой суд, таким образом, удваивая трату судебных ресурсов, а также создавая возможность существования в отношении одного и того же вопроса противоречащих друг другу судебных актов. Отметим, что частью 4 статьи 27 Проекта рассматриваемому вопросу была дана идентичная формулировка.

На основании вышеуказанного, считаем, что при регулировании вопроса юрисдикции судебного контроля в отношении ОРМ, необходимо в качестве общего правила предусмотреть юрисдикцию суда по месту проведения соответствующего действия. Последнее призвано исключить недоверие общества к суду, которое может возникнуть в результате постоянных взаимоотношений по этому поводу суда и оперативных служб<sup>1</sup>, как и возможности сформирования монополии суда по месту нахождения определённых органов<sup>2</sup>.

Наряду с этим, как исключение из общего правила необходимо предусмотреть случаи подсудности суда по месту нахождения органа, представляющего ходатайство, предусматривая обязанность обоснования соответствующим органом нецелесообразности или невозможности применения общего правила подсудности.

Много вопросов вызывает также регулирование, устанавливающее срок действия постановления суда о даче разрешения на осуществление ОРМ. В частности, согласно части 7 статьи 284 Уголовно-процессуального кодекса РА, срок действия постановления суда исчисляется со дня его вынесения и не может превышать шести месяцев, **если постановлением не предусмотрено иное**. Вместе с тем, частью 1 статьи 39 Закона РА “Об оперативно-розыскной деятельности” предусмотрено, что исчисление срока постановления о проведении оперативно-розыскного мероприятия начинается со дня его принятия и не может составлять более 2 месяцев. Причём, данная норма не содержит указания по части выносящего постановление субъекта, и в таковых условиях равнозначно относима как к постановлениям руководителя оперативного подразделения органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, так и суда. В случае последнего

---

<sup>1</sup> Позиция подобного содержания отражена также в Федеральном законе “Об оперативно-розыскной деятельности”. Научно-практический комментарий / под ред. В.В. Николюка, В.В. Кальницкого, А.Е. Чечетина. 4-е изд., перераб. и доп. Омск: Юридический институт МВД России, 1999, с.88.

<sup>2</sup> Не можем согласиться с подходом Гуськовой А.П и Муратовой Н.Г о том, что преимущество нужно отдавать суду по месту жительства лица, представившего ходатайство. Об этом более подробно см.: *Гуськова А.П., Муратова Н.Г.* Судебное право: история и современность судебной власти в сфере уголовного судопроизводства: Монография. М.: Издательская группа “Юрист”, 2005, с. 51.

возникает противоречие между частью 7 статьи 284 Уголовно-процессуального кодекса РФ и частью 1 статьи 39 Закона РФ “Об оперативно-розыскной деятельности”, которое подлежит разрешению в пользу Кодекса как акта, обладающего более высокой юридической силой.

Отметим, что аналогичное части 7 статьи 284 Уголовно-процессуального кодекса содержанием регулирование предусмотрено также частью 6 статьи 9 Закона РФ “Об оперативно-розыскной деятельности”. В теоретических комментариях последний срок шесть месяцев толкуется как предельный срок, а условие “если иное не указано в самом постановлении” – как полномочие суда на определение периода менее шести месяцев<sup>1</sup>. Соглашаясь с указанным подходом идеологически, тем не менее, не можем согласиться с подобным толкованием рассматриваемой нормы.

В частности, при буквальном толковании нормы получается, что законодатель устанавливает общее правило – предельный срок действия постановления, а затем устанавливает исключение из правила – полномочие суда по предусмотрению срока, превышающего максимальный срок. Основанием для подобного заключения послужило то, что законодатель устанавливает не определённый срок – шесть месяцев, а относительно определённый – **не превышающий** шести месяцев, что предполагает усмотрение суда на установление определённого срока в период до шести месяцев, причём статья 286 Уголовно-процессуального кодекса РФ обязывает суд указывать в постановлении его срок действия. В подобных случаях условие “если постановлением не предусмотрено иное” может толковаться только как полномочие по установлению срока, превышающего максимальный срок, в противном случае предусмотрение такого условия не будет иметь нормативной ценности, что является недопустимым. Наряду с этим, устанавливая исключение из правила, законодатель не предусматривает условия его применения и в таковых условиях установление как общих, так и особых правил стало самоцелью, поскольку, по существу, суд может без наличия какого-либо правового основания установить любой срок действия своего постановления.

Последняя ситуация неприемлема особенно с учётом того, что она относится к правовым отношениям по применению серьёзных ограничений права лица на неприкосновенность частной жизни. Причём, в ряду разработанных в практике прецедентного права Европейского суда равноценных и достаточных гарантий для ограничений права лица на неприкосновенность частной жизни, Европейский суд неоднократно подчёркивал о необходимости законодательного установления чётко определённого периода осуществления мер контроля<sup>2</sup>. Более того, в своём

---

<sup>1</sup> См: Дубягин Ю.П., Дубягина О.П., Михайлычев Е.А. Комментарий к Федеральному закону “Об оперативно-розыскной деятельности” (постатейный): “Юстицинформ”, 2005, <https://www.lawmix.ru/commlaw/1518>; Комментарий к Федеральному закону “Об оперативно-розыскной деятельности” (постатейный) / А.И. Алексеев, О.А. Вагин, Д.В. Закаляпин и др.; под ред. А.И. Алексеева, В.С. Овчинского. Москва: Проспект, 2011. с. 38.

<sup>2</sup> См: Постановление Sefilyan v. Armenia от 02 января жалоба N 22491/08, пункты 125; постановление Association for European Integration and Human rights and Ekimdziev v. Bulgaria от 28 июня 2007г, жалоба N 62540/00, пункт 76; постановление Liberty and Others v. United Kingdom, от 01 июля 2008, жалоба N 58243/00, пункт 95.

решении по делу Сефилян против Армении Европейский суд<sup>1</sup> в качестве обоснования нарушения статьи 8 Конвенции, в числе прочего, ссылается также на обсуждаемое регулирование.

Исходя из упомянутых соображений, считаем неприемлемым наряду с определением предельного шестимесячного срока действия постановления суда предусмотрение условия “если постановлением не предусмотрено иное”.

В связи с невозможностью обсуждения в рамках настоящей статьи всех актуальных проблем судебного контроля в отношении ОРМ, в качестве заключения отметим, что механизм предварительного судебного контроля в отношении ОРМ является гарантией соблюдения законности наиболее серьезных ограничений основных прав человека. Наличие в рассматриваемой сфере таких серьезных проблем и упущений, которые лишают содержательности данный институт или уменьшают эффективность его действия, на наш взгляд, является крайне опасным для демократического и правового государства.

---

<sup>1</sup> См: Постановление *Sefilyan v. Armenia* от 02 января жалоба N 22491/08, пункты 131.

## ՕՊԵՐԱՏԻՎ-ՀԵՏԱԽՈՒԶԱԿԱՆ ԳՈՐԾՈՒՆԵՈՒԹՅԱՆ ՆԿԱՏՄԱՄԲ ԴԱՏԱԿԱՆ ՎԵՐԱՀՍԿՈՂՈՒԹՅԱՆ ՈՐՈՇ ՀԻՄՆԱԽՆԴԻՐՆԵՐ

### Գագիկ Ղազինյան

*ԵՊՀ իրավագիտության ֆակուլտետի դեկան,  
իրավաբանական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր,  
ՀՀ ԳԱԱ ակադեմիկոս, ՀՀ վաստակավոր իրավաբան (e-mail: gghazinyan@ysu.am)*

### Անի Դանիելյան

*ԵՊՀ քրեական դատավարության և կրիմինալիստիկայի  
ամբիոնի ասպիրանտ (e-mail: ani\_danielyan@mail.com)*

Օպերատիվ-հետախուզական գործունեության նկատմամբ դատական վերահսկողության կառուցակարգը անձանց հիմնական իրավունքներին առավել լուրջ սահմանափակումների օրինականության ապահովման երաշխիք է: Այս իրողությամբ պայմանավորած էլ արդի դատաիրավական բարեփոխումների պայմաններում խիստ արդիական են քննարկվող ոլորտի կատարելագործումը և միջազգային չափանիշներին համապատասխանեցումը: Դա հնարավոր է առկա խնդիրների վերհանման և հնարավոր լուծումների մշակման արդյունքում:

Սույն աշխատանքում մասնավորապես քննարկման առարկա են դարձել ՕՀԳ նկատմամբ դատական վերահսկողության ինստիտուտի իրավական բնույթի, դատական վերահսկողության առարկայի շրջանակների, ընդդատության, համապատասխան դատական որոշման գործողության ժամկետի, առանց դատարանի նախնական որոշման անձի նամակագրության, հեռախոսային խոսակցությունների, փոստային, հեռագրական և այլ հաղորդումների գաղտնիության իրավունքի սահմանափակման հնարավորության, ինչպես նաև դրա իրավաչափության դեպքերի կապակցությամբ առկա խնդիրները և փորձ է կատարվել առաջարկել համապատասխան լուծումներ:

Հաշվի առնելով, որ մասնագիտական գրականությունում ՕՀԳ նկատմամբ դատական վերահսկողության ինստիտուտի վերաբերյալ լուրջ աշխատություններ առկա չեն՝ հեղինակներն իրենց ուսումնասիրությունն իրականացրել են իրավական մշակույթով ՀՀ օրենսդրությանը մոտ՝ ՌԴ տեսական և պրակտիկ փորձի հետ համեմատական, ինչպես նաև իրավամեկնաբանման տարբեր հնարքների միջոցով ներպետական օրենսդրության վերլուծության հիման վրա:

## SOME ISSUES OF JUDICIAL SUPERVISION OVER OPERATIONAL-SEARCH ACTIVITY

### Gagik Ghazinyan

*Dean of the YSU Faculty of Law, Doctor of Laws, Professor,  
Academician at the NAS of the RA, Honoured Lawyer of the RA (e-mail: gghazinyan@ysu.am)*

### Ani Danielyan

*PhD student of the YSU Chair of Criminal procedure and Criminalistics  
(e-mail: ani\_danielyan@mail.com)*

The mechanism of judicial supervision over operational-search activity serves as safeguard for legitimacy of the most serious restrictions of the basic human rights. Due to this fact the improvement and harmonization with the international standards of the discussed sphere is highly topical within the current judicial reforms. The latter would become possible through the revelation of the existing problems and development of appropriate solutions to them.

The paper is discussing, in particular, the problems in regard with the legal nature of the institution of judicial supervision over operational-search activity, the subject of judicial supervision, jurisdiction, time-limit of the judicial decision, the possibility of interference with the right to privacy of correspondence and telephone, postal, telegraphic and other communications without initial judicial authorisation, as well as the cases of lawfulness of the latter. The authors have made efforts to suggest the appropriate solutions to the revealed problems.

Considering that there is not any serious work in regard of the institution of judicial supervision over operational-search activity in armenian theory, the authors have conducted their research in the basis of comparative analysis with RF theoretical and practical experience, which has resemblance with RA jurisdiction, as well as the analysis of the national jurisdiction with the use of various methods of legal interpretation.

**Բանալի բառեր** – օպերատիվ-հետախուզական միջոցառումներ, քրեադատավարական գործունեություն, դատական վերահսկողություն, վերահսկողության առարկա, անձի իրավունքների սահմանափակում, օրինականության ապահովման երաշխիք, ընդդատություն, որոշման գործողության ժամկետ

**Ключевые слова** – оперативно-розыскные мероприятия, уголовно-процессуальная деятельность, судебный контроль, предмет контроля, ограничение прав человека, гарантии законности, подсудность, срок действия решения

**Key words** – operational-search measures, criminal procedural activity, judicial supervision, subject of supervision, restriction of human rights, safeguard for legitimacy, jurisdiction, time-limit of the decision.