

УДК 347.96
ББК 67.72

Рецензенты: В.В. Важенин, кандидат юридических наук, доцент, полковник полиции (Омская академия МВД России);

Н.В. Жуков, полковник полиции (ГУ МВД России по Красноярскому краю)

Научно-практический комментарий подготовлен доктором юридических наук, профессором заслуженным юристом Российской Федерации Н.С. Железником.

Железник, Н.С.

Проблемы прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность : научно-практический комментарий / Н.С. Железник ; СибЮИ ФСКН России. - Красноярск : СибЮИ ФСКН России, 2013. - 94 с. - ISBN 978-5-7889-0210-4.

В научно-практическом комментарии рассматриваются вопросы прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, отмечены некоторые законодательные и правоприменительные проблемы, предложены пути их решения, даны конкретные рекомендации по реализации требований уполномоченных прокуроров.

Предназначен для руководителей и сотрудников органов и подразделений, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, уполномоченных прокуроров, профессорско-преподавательского состава, докторантов, аспирантов, адъюнктов и студентов образовательных учреждений юридического профиля.

ISBN 978-5-7889-0210-4

Оглавление

Список используемых в работе сокращений.....	
Введение.....	
1. Прокурорский надзор как вид государственной правоохранительной деятельности.....	
2. Правовая основа и предмет прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.....	
3. Организация прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.....	
4. Нормативная правовая регламентация и практика прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.....	
5. Казусы из практики прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, с краткими комментариями автора.....	
Заключение.....	

Список используемых в работе сокращений

ОРД — оперативно-розыскная деятельность.

ОРМ - оперативно розыскные мероприятия.

ФЗ об ОРД - Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (ред. от 28 июня 2013 г.) // СПС КонсультантПлюс.

ФЗ о прокуратуре - Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (ред. от 07 мая 2013 г.) // СПС КонсультантПлюс.

Приказ - приказ Генерального прокурора РФ от 15 февраля 2011 г. № 33 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности» (вместе с Инструкцией о порядке составления и представления отчета о работе прокурора по надзору за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, Инструкцией об организации в прокуратуре делопроизводства по документам органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность) (ред. от 05 сентября 2012 г.) // СПС КонсультантПлюс.

Указание - Указание Генпрокуратуры РФ № 215/69, МВД РФ № 1/7818 от 29 сентября 2008 г. «О порядке представления органами внутренних дел оперативно-служебных документов с целью осуществления прокурорами надзора за исполнением Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности"» // СПС КонсультантПлюс.

Конституция Российской Федерации (ст. 2) провозгласила Россию демократическим правовым государством, а человека, его права и свободы - высшей ценностью.

Одной из отличительных черт правового государства является то, что в нем не только граждане несут ответственность перед государством, но и государство отвечает перед гражданами за обеспечение их безопасности, неприкосновенности личности и частной жизни, соблюдение иных конституционных прав и свобод. Необходимым условием этого является исключение произвола в отношении граждан и нарушений законности в работе всех государственных органов, создание правового и организационного механизмов их защиты. Оперативно-розыскная деятельность в силу того, что основным средством ее осуществления являются оперативно-розыскные мероприятия, большая часть из которых носит негласный характер¹, является наиболее уязвимой государственной функцией с точки зрения соблюдения прав и свобод человека и гражданина, обеспечения законности. В связи с этим особое значение приобретает прокурорский надзор за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД.

Прокурорский надзор² во многом позволяет исключить вольное усмотрение должностного лица в сфере ОРД. Однако современное нормативное правовое регулирование надзора не

Негласные оперативно-розыскные мероприятия не носят публичного характера, поэтому лица, оказавшиеся в сфере негласной деятельности, не знают... о проведении в отношении них оперативно-розыскных мероприятий... Рева А.М. Обеспечение прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий. Надзор и контроль за оперативно-розыскной деятельностью // Контроль и надзор за деятельностью органов внутренних дел - важнейшая гарантия обеспечения прав человека : материалы международной научно-практической конференции (26-27 октября 1999 г.). М, 2000. С.157.

¹А также общий и ведомственный контроль

1. ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР КАК ВИД ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

позволяет ему быть целесообразным и эффективно организованным. Особую полемику в научных кругах и споры при практическом применении вызывает действующий в настоящее время приказ Генерального прокурора РФ от 15 февраля 2011 г. № 33 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности» в части определения пределов надзора за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД, оснований проведения прокурорских проверок, полномочий надзирающих прокуроров, соотношения норм приказа с положениями федерального законодательства.

Именно этим вопросам посвящена настоящая работа.

Единственным ведомством, осуществляющим от имени государства надзор за исполнением всех действующих в Российской Федерации законов, выступает прокуратура. Основной функцией, определяющей ее государственное предназначение, социально-политическую значимость, является прокурорский надзор.

Согласно ст. 129 Конституции России прокуратура составляет единую централизованную систему с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному прокурору Российской Федерации. Данное положение нашло конкретизацию в ФЗ о прокуратуре, где закреплено, что прокуратура Российской Федерации - единая федеральная централизованная система органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции России и исполнением законов, действующих на территории России.

Как вид государственной деятельности прокурорский надзор обладает и своим особым предметом. Согласно ст. 21 ФЗ о прокуратуре предметом прокурорского надзора являются:

- соблюдение Конституции Российской Федерации и исполнение законов, действующих на территории Российской Федерации, федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, а также органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций;

- соответствие законам правовых актов, издаваемых органами и должностными лицами.

Для осуществления возложенных на него функций должностное лицо прокуратуры располагает установленным объемом прав и обязанностей - полномочиями прокурора. Предписанием ч. 5 ст. 129 Конституции России установлено, что полномочия, организация и порядок деятельности прокуратуры Российской Федерации определяются федеральным законом.¹

Согласно ст. 22 ФЗ о прокуратуре прокурор при осуществлении возложенных на него функций вправе:

1) по предъявлении служебного удостоверения беспрепятственно входить на территории и в помещения органов, указанных в законе², иметь доступ к их документам и материалам, проверять исполнение законов в связи с поступившей в органы прокуратуры информацией о фактах нарушения закона;

2) требовать от руководителей и других должностных лиц указанных органов³ представления необходимых документов, материалов, статистических и иных сведений, выделения специалистов для выяснения возникших вопросов, проведения проверок по поступившим в органы прокуратуры материалам и обращениям, ревизий деятельности подконтрольных или подведомственных им организаций;

3) вызывать должностных лиц и граждан для объяснений по поводу нарушений законов.

Для реализации своих полномочий прокурор обладает средствами прокурорского реагирования.⁴ По цели средства прокурорского реагирования классифицируются на:

1) направленные на выявление нарушений законов (вызов должностных лиц для дачи объяснений по вопросам, имеющим отношение к проверке информации о нарушении закона; истре-

Таким образом, никакие подзаконные нормативные правовые акты изменять или расширять полномочия прокурора не могут.

² Федеральные министерства, государственные комитеты, службы и иные федеральные органы исполнительной власти, представительные (законодательные) и исполнительные органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, органы военного управления, органы контроля, субъекты осуществления общественного контроля за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и содействия лицам, находящимся в местах принудительного содержания, а также органы управления.

³ А также руководителей коммерческих и некоммерческих организаций
Средства прокурорского реагирования - предусмотренные законами действия и правовые акты.

бование из суда любого дела со вступившими в силу приговорами, определениями, постановлениями и др.);

2) направленные на устранение выявленных нарушений законов (протесты на незаконные правовые акты, действия должностных лиц и др.);

3) преследующие цель предупреждения нарушений законов (например, дача согласия на совершение определенных действий и т.д.);

4) направленные на привлечение к ответственности должностных лиц, допустивших нарушение закона (возбуждение производства об административном правонарушении; представление с предложением о наложении дисциплинарного взыскания);

5) обеспечивающие возмещение ущерба, причиненного нарушениями законов (предъявление и поддержание в судах исков в интересах пострадавших).

В ходе деятельности прокурор вправе выносить так называемые акты прокурорского реагирования - специфические правовые акты (документы), являющиеся формой реагирования на выявленные или предполагаемые нарушения законов, выносимые только прокурорами в порядке реализации их полномочий, обязательные для исполнения теми органами и их должностными лицами, которым они предписаны.

Согласно ФЗ о прокуратуре **актами прокурорского реагирования** на нарушения действующего законодательства **являются:**

- **протест** прокурора на противоречащий закону правовой акт в орган или должностному лицу, издавшему этот акт, либо в вышестоящий орган или вышестоящему должностному лицу (ст. 23);

- **представление** прокурора об устранении нарушений закона (ст. 24);

- **постановление** о возбуждении производства об административном правонарушении (ст. 25);

- **предостережение** о недопустимости нарушения закона (ст. 25.1), выносимое при наличии сведений о готовящихся противоправных деяниях и с целью предупреждения правонарушений.

⁴ Их легко запомнить как «4 п», поскольку таких актов четыре и все их названия начинаются на букву «п».

Таблица 2
ДИНАМИКА ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ПО ПОДРАЗДЕЛЕНИЯМ БЭПиК
ГУ МВД РОССИИ ПО КРАСНОЯРСКОМУ КРАЮ

Всего актов прокурорского реагирования, выявленных нарушений, наказанных должностных лиц	2008 г.	2009 г.	2010 г.	2011 г.
Всего направлено актов прокурорского реагирования	70	118	133	120
Из них:				
протестов	20	34	65	34
представлений	43	57	11	8
требований	7	27	57	78
Выявлено нарушений:	161	190	*	*
конституционных прав граждан	0	0		
федерального закона	10	16		
ведомственных нормативных правовых актов	151	174		*
По результатам надзорных проверок наказано сотрудников	14	26	*	*

* - данных не имеется.

Выбор средств реагирования зависит от характера нарушений законов, их распространенности и причин, вредных последствий, вызванных нарушением законов, степени вины правонарушителя.

Вместе с тем анализ практики прокурорских проверок соблюдения законов органами, осуществляющими ОРД¹, показывает, что как бы самоотверженно ни исполняли должностные обязанности сотрудники оперативных подразделений, взаимоотношения между надзирающим органом и ними напоминают игру в пинг-понг (или, как модно сейчас, в бадминтон): замечания прокуроров - ответ на них, требования о привлечении сотрудников к ответственности - применение наказания в угоду самолюбию и отчетным показателям прокуроров, случаев же указания прокурорам на превышение ими полномочий - единицы.

Динамика прокурорского надзора по подразделениям правоохранительных органов представлена в таблицах 1-5.

Таблица 1
ДИНАМИКА ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ПО ПОДРАЗДЕЛЕНИЯМ
УР ГУ МВД РОССИИ ПО КРАСНОЯРСКОМУ КРАЮ

Всего актов прокурорского реагирования, выявленных нарушений, наказанных должностных лиц	2008 г.	2009 г.	2010 г.	2011 г.
Всего направлено актов прокурорского реагирования	39	105	116	250
Из них:				
протестов	0	49	63	125
представлений	15	23	16	62
требований	24	33	37	63
Выявлено нарушений:	6	11	*	*
конституционных прав граждан	0	0	0	0
федерального закона	0	1	0	0
ведомственных нормативных правовых актов	6	10	*	*
По результатам надзорных проверок наказано сотрудников	12	18	24	60

* - данных не имеется.

Цифровые показатели представлены органами, осуществляющими ОРД, и могут существенно отличаться от аналогичных показателей органов прокуратуры.

Таблица 3
ДИНАМИКА ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ПО ОПЕРАТИВНЫМ
ПОДРАЗДЕЛЕНИЯМ СибЛУ МВД РОССИИ

Всего актов прокурорского реагирования, выявленных нарушений, наказанных должностных лиц	2008 г.	2009 г.	2010 г.	2011 г.
Всего направлено актов прокурорского реагирования	64	77	8	28
Из них:				
протестов	26	29	2	16
представлений	38	48	6	11
требований	0	0	0	1
Выявлено нарушений:	62	79	6	9
конституционных прав граждан	1	3	0	0
федерального закона	17	7	6	9
ведомственных нормативных правовых актов	44	69	0	0
По результатам надзорных проверок наказано сотрудников	52	30	25	33

* - данных не имеется.

Таблица 4

ДИНАМИКА ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ПО ОПЕРАТИВНЫМ ПОДРАЗДЕЛЕНИЯМ ФСИН РОССИИ ПО КРАСНОЯРСКОМУ КРАЮ

Всего актов прокурорского реагирования, выявленных нарушений, наказанных должностных лиц	2008 г.	2009 г.	2010 г.	2011 г.
Всего направлено актов прокурорского реагирования	*	*	28	41
Из них:				
протестов	*	*	5	7
представлений	*	*	9	19
требований	*	*	14	11
Выявлено нарушений:	*	*	28	31
конституционных прав граждан	*	*	0	0
федерального закона	*	*	1	0
ведомственных нормативных правовых актов	*	*	27	31
По результатам надзорных проверок наказано сотрудников	*	*	16	19

* - данных не имеется.

Таблица 5

ДИНАМИКА ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ПО ОПЕРАТИВНЫМ ПОДРАЗДЕЛЕНИЯМ ФСКН РОССИИ ПО КРАСНОЯРСКОМУ КРАЮ

Всего актов прокурорского реагирования, выявленных нарушений, наказанных должностных лиц	2008 г.	2009 г.	2010 г.	2011 г.
Всего направлено актов прокурорского реагирования	*	*	2	9
Из них:				
протестов	*	*	0	0
представлений	*	*	2	7
требований	*	*	0	2
Выявлено нарушений:	*	*	13	32
конституционных прав граждан	*	*	0	0
федерального закона	*	*	0	0
ведомственных нормативных правовых актов	*	*	13	32
По результатам надзорных проверок наказано сотрудников	*	*	11	24

* - данных не имеется.

В связи с тем, что не все заинтересованные органы представили исчерпывающую информацию о надзорной деятельности, ее состояние можно оценить лишь приблизительно. Для этого хотя бы на основе имеющихся цифр предадимся некоторым математическим вычислениям полезности (эффективности) рассматриваемой функции прокурорского надзора. С этой целью сопоставим цифры, включенные в показатели двух последних лет, охваченных исследованием.

Всего за 2011 г. (в сравнении с 2010 г.) по отношению к субъектам ОРД надзирающими прокурорами были вынесены 438 (287) актов прокурорского реагирования, из них: протестов - 182 (135), представлений - 107 (44), требований - 155 (108). При этом выявлено нарушений конституционных прав граждан - 0 (0), нарушений федерального закона - 9 (7), предписаний ведомственных нормативных правовых актов - 63 (40); наказаны 142 (76) сотрудника.

Таким образом, в ходе 438 проведенных органами прокуратуры надзорных проверок (хотя, конечно же, их было больше, нежели актов прокурорского реагирования) нарушений конституционных прав граждан не выявлено, нарушений федерального закона - 9.¹ Получается, что эффективность прокурорских проверок нарушений законов (своеобразный коэффициент полезного действия) составляет чуть более 2%. Все остальное время надзирающие прокуроры посвящают реализации не свойственной им функции - подменяют руководителей органов, осуществляющих ОРД, в их повседневной работе по управлению оперативно-розыскным процессом. И даже если реальный процент эффективности надзорной деятельности несколько выше, он не выдерживает никакой критики и свидетельствует о непродуктивном использовании прокуратурой собственных сил и средств.²

Следует обратить внимание еще на одну пропорцию: количество актов прокурорского реагирования и наказанных лиц не-

¹ Здесь отмечены лишь те недостатки в ОРД, которые, по мнению руководителей оперативных подразделений, образуют реальные нарушения закона, а не те, которые надзирающие прокуроры зачастую называют таковыми.

² Результат математических вычислений позволяет сделать вывод о целесообразности сокращения корпуса уполномоченных прокуроров в 40-50 раз. Это принесет государству несомненные экономические выгоды и позволит перераспределить высвобождающиеся денежные средства для реально необходимой правоохранительной деятельности.

изменно увеличивается, что, с одной стороны, позволяет судить об усилении «присутствия» уполномоченных прокуроров в ОРД, с другой (что более вероятно) - об искусственном увеличении отчетных показателей результативности по сравнению с прошлым годом.

Представленные цифры (предпоследняя позиция в таблицах), действительно, свидетельствуют об имеющихся недостатках в сфере ОРД и ведомственного контроля этой деятельности. Вместе с тем они одновременно указывают на нарушение надзирающими прокурорами, во-первых, предписания ч. 1 ст. 21 ФЗ о прокуратуре, согласно которому «предметом надзора являются соблюдение Конституции РФ и исполнение законов, а также соответствие им издаваемых правовых актов», во-вторых, положения ч. 2 ст. 21 ФЗ о прокуратуре о том, что «при осуществлении надзора за исполнением законов органы прокуратуры не подменяют иные государственные органы».

Следует обратить внимание также и на то, что значительное число актов прокурорского реагирования называются «требование» (требование об устранении нарушений закона). Вполне возможно, что в этом случае надзирающими прокурорами делается попытка использования положения ч. 1 ст. 6 ФЗ о прокуратуре «Обязательность исполнения требований прокурора», согласно которой «требования прокурора, вытекающие из его полномочий, перечисленных в статьях 9.1, 22, 27, 30 и 33 настоящего Федерального закона, подлежат безусловному исполнению в установленный срок».

Однако в ФЗ о прокуратуре среди актов прокурорского реагирования акта с названием «требование» не предусмотрено. Действительно, в соответствии ч. 2 ст. 9.1 закона «при выявлении в нормативном правовом акте коррупциогенных факторов прокурор вносит в орган, организацию или должностному лицу, которые издали этот акт, требование об изменении нормативного правового акта с предложением способа устранения выявленных коррупциогенных факторов...». Вместе с тем в ч. 3 ст. 22, где раскрываются полномочия прокурора в области надзора за исполнением законов, отмечается, что он «опротестовывает противоречащие закону правовые акты...».

Получается, что в данном случае прокурор использует акт прокурорского реагирования «протест», а термин «требование» применяется по тексту закона в общеупотребительном смысле

как выраженная в решительной, категорической форме просьба, распоряжение.¹ Кроме того, в ст. 27, регулирующей полномочия прокурора в области надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, а также ст. 30, описывающей полномочия прокурора по надзору за исполнением закона органами, осуществляющими ОРД, дознание и предварительное следствие, термин «требование» вообще не упоминается.

В статье 33 ФЗ о прокуратуре, регламентирующей полномочия прокурора в области надзора за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих наказание и назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу, термин «требование» также имеет общеупотребительный смысл, а не описывает наименование конкретного правоприменительного акта.

Это означает, что **требования** уполномоченного прокурора к поднадзорному органу, оформленные таким образом (названные требованием), **не относятся к актам прокурорского реагирования и не подлежат удовлетворению.**

Часть 2 ст. 1 ФЗ о прокуратуре определяет основные, наиболее значимые отрасли прокурорского надзора:

- общий надзор или надзор за исполнением законов федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций, а также за соответствием законам издаваемых ими правовых актов;

- надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, а также ор-

¹ Ожегов СИ., Шведова НЮ Толковый словарь русского языка 3-е изд., стереотип. М.: АЗЪ, 1996. С.707.

ганами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций;

- надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие;

- надзор за исполнением законов судебными приставами;

- надзор за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих наказание и применяющих назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу.

Вполне естественно, что далее исследование будет посвящено только одной из отраслей прокурорского надзора, да и то не всей, а лишь ее части - надзору за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД.

2. ПРАВОВАЯ ОСНОВА И ПРЕДМЕТ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОВ ОРГАНАМИ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИМИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Надзор за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД, ФЗ о прокуратуре не рассматривается в качестве самостоятельной отрасли прокурорского надзора, а включен в главу 3 наряду с надзором за исполнением законов органами, осуществляющими дознание и предварительное следствие. Однако, поскольку надзор за исполнением законов субъектами ОРД имеет вполне обособленный предмет и специфические задачи, а полномочия прокурора при этом также специфичны, надзор за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД, специалистами в области прокурорского надзора рассматривается как самостоятельное, относительно обособленное направление прокурорской деятельности.¹

К правовым источникам прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД, относятся Конституция РФ, ФЗ о прокуратуре, ФЗ об ОРД, Приказ, Указание², а также определение Конституционного Суда РФ от 14 июля 1998 г. № 86-0 «По делу о конституционности отдельных положений Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" по жалобе гражданки И.Г. Черновой», постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 декабря 1993 г. № 13 «О не-

Рябов В.Н. Прокурорский надзор за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности криминальной милиции : автореф. дис. ... к.ю.н. М., 1999. С. 17.

² Данный нормативный правовой акт важен уже потому, что его положения могут использоваться и другими субъектами ОРД в соответствии с принципом «аналогии закона». Проще говоря, несмотря на то, что Указание распространяет свои предписания исключительно на органы внутренних дел, другие субъекты ОРД могут применять их по аналогии. Идеальным же вариантом было бы указание наиболее значимого положения этого нормативного правового акта (об этом ниже) в ст. 21 ФЗ об ОРД.

которых вопросах, связанных с применением статей 23 и 25 Конституции РФ», от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» и др.

Следует обратить внимание, что в законодательных актах лишь в общих чертах намечены, но детально не урегулированы задачи, предмет и пределы прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД, а также полномочия прокурора по осуществлению такого надзора.

В соответствии с ч. 2 ст. 21 ФЗ о прокуратуре **«проверки исполнения законов проводятся на основании поступившей в органы прокуратуры информации о фактах нарушения законов, требующих принятия мер прокурором»**, а согласно ч. 2 ст. 3 этого же нормативного правового акта **«на прокуратуру не может быть возложено выполнение функций, не предусмотренных федеральными законами»**.

Предмет рассматриваемой отрасли надзора законодательно определен в ст. 29 ФЗ о прокуратуре как «соблюдение прав и свобод человека и гражданина, установленного порядка разрешения заявлений и сообщений о совершенных и готовящихся преступлениях, выполнения оперативно-розыскных мероприятий и проведения расследования, а также законность решений, принимаемых органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие».

При попытке вычленить из этой формулировки только то, что, на первый взгляд, относится к ОРД, мы получим следующие элементы предмета прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД:

- соблюдение прав и свобод человека и гражданина при осуществлении ОРД;
- соблюдение установленного порядка разрешения сообщений о совершенных и готовящихся преступлениях;
- соблюдение установленного порядка выполнения оперативно-розыскных мероприятий;
- законность решений, принимаемых органами, осуществляющими ОРД.

Правовая оценка возможности отнесения всех составляющих к предмету прокурорского надзора за исполнением законов

органами, осуществляющими ОРД, приводит нас к следующим рассуждениям.

1. Соблюдение прав и свобод человека и гражданина при осуществлении ОРД.

«Соблюдение прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности» - так озаглавлена ст.5 ФЗ об ОРД, пожалуй, самая объемная и весьма полезная совокупность норм, максимально оберегающая человека, вовлеченного в сферу ОРД, от злоупотреблений со стороны органов и должностных лиц, ее осуществляющих. В ч. 2 этой статьи прокурор указан в числе субъектов, которым можно обжаловать действия органов, осуществляющих ОРД, если они, по мнению лица, привели к нарушению его прав и свобод.

Таким образом, представляется не требующим дополнительных доказательств вывод о том, что **соблюдение прав и свобод личности при осуществлении ОРД выступает одним из элементов предмета прокурорского надзора при наличии в органах прокуратуры информации о нарушении закона, требующем принятия мер прокурором**.

2. Соблюдение установленного порядка разрешения сообщений о совершенных и готовящихся преступлениях.

Для установления относимости данного элемента к предмету прокурорского надзора следует расчленить его на позиции, ориентированные на уголовно-процессуальную и оперативно-розыскную деятельность.

Сначала необходимо дать общее и правовое толкование термина «сообщение». В общеупотребительном смысле сообщение означает известие, информацию.¹ Следовательно, сообщение о преступлении - известие или информация о криминальном событии.

Что касается правового толкования термина «сообщение о преступлении», то согласно п. 43 ст. 5 УПК РФ сообщение о преступлении - это заявление о преступлении, явка с повинной, рапорт об обнаружении преступления.

Исходя из того, что заявление о преступлении, явка с повинной, рапорт об обнаружении преступления имеют вполне процессуальный смысл и правовые последствия, следует выяснить, является ли сообщение о преступлении исключительно процессуальной категорией или оно универсально.

¹ См.: Ожегов СИ., Шведова НЮ. Указ. соч. С.737.

В нормах УПК РФ понятие «сообщение о преступлении» встречается неоднократно. Например, согласно ст. 140 сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников, служит поводом для возбуждения уголовного дела; согласно ст. 143 оно принимается лицом, получившим данное сообщение, о чем составляется рапорт об обнаружении признаков преступления, в соответствии со ст. 145 по результатам рассмотрения сообщения о преступлении орган дознания, дознаватель, следователь, руководитель следственного органа принимает одно из следующих решений: 1) о возбуждении уголовного дела в порядке, установленном ст. 146 УПК РФ; 2) об отказе в возбуждении уголовного дела; 3) о передаче сообщения по подследственности в соответствии со ст. 151 УПК РФ, а по уголовным делам частного обвинения - в суд в соответствии с ч. 2 ст. 20 УПК РФ; в п. 2.1 ст. 37 отмечается, что в ходе досудебного производства по уголовному делу прокурор уполномочен проверять исполнение требований федерального закона о приеме, регистрации и разрешении сообщения о преступлениях.

Содержание этих норм УПК РФ свидетельствует об исключительно процессуальном правопонимании законодателем термина «сообщение о преступлении».

На это же нацеливает п. 4.5 приказа Генпрокуратуры РФ и МВД РФ «Об усилении прокурорского надзора и ведомственного контроля за процессуальными решениями при рассмотрении сообщений о преступлениях»¹, согласно которому вменяется «уполномоченным прокурорам не реже двух раз в неделю проверять состояние регистрации и учета заявлений и сообщений о преступлениях, изучать находящиеся в производстве сотрудников органов дознания и предварительного следствия материалы проверок по заявлениям и сообщениям о преступлениях и при необходимости давать письменные указания (прокурор, его заместитель) или предложения (помощник прокурора)».

Однако может ли термин «сообщение о преступлении» иметь оперативно-розыскной смысл? Безусловно, может. Эта ситуация возникает тогда, когда сотрудник оперативного подраз-

Об усилении прокурорского надзора и ведомственного контроля за процессуальными решениями при рассмотрении сообщений о преступлениях : приказ Генпрокуратуры РФ № 80, МВД РФ № 725 от 12 сентября 2006 г.

деления получает из любых оперативных источников¹ информацию о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления или причастных к нему лицах, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Вместе с тем указанный в сноске перечень источников такой информации свидетельствует о невозможности осуществления в этой части прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД.

Таким образом, **соблюдение установленного порядка разрешения сообщений о совершенных и готовящихся преступлениях** является предметом прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими дознание и предварительное следствие, и, наоборот, **не является предметом прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД.**

3. Соблюдение установленного порядка выполнения оперативно-розыскных мероприятий.

Некоторые элементы подготовки и проведения таких мероприятий закреплены в ФЗ об ОРД:

- ОРМ, связанные с контролем почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушиванием телефонных переговоров с подключением к станционной аппаратуре предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности, физических и юридических лиц, предоставляющих услуги и средства связи, со снятием информации с технических каналов связи, проводятся с использованием оперативно-технических сил и средств органов Федеральной службы безопасности, органов внутренних дел и органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ в порядке, определяемом межведомственными нормативными актами или соглашениями между органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность (ч. 4 ст. 6);

- ОРМ могут проводиться только при наличии определенных оснований (ст. 7);

¹ В основном к ним следует отнести сообщения конфидентов, а также результаты проведения ОРМ по иным фактам противоправной деятельности, сведения о которых включают в себя информацию об организации, тактике, средствах и методах ОРД, не входящих в предмет прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД, в соответствии с п. 1 Указания.

- ОРМ, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, проводятся на основании судебного решения и при наличии определенной информации (ч. 2 ст. 8);

- ОРМ, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, в случаях, не терпящих отлагательства, могут проводиться на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего ОРД, с обязательным уведомлением суда в течение 24 часов и получением судебного разрешения в течение 48 часов с момента начала проведения ОРМ (ч. 3 ст. 8);

- прослушивание телефонных переговоров возможно в отношении лиц, заподозренных в совершении преступлений средней тяжести, тяжких или особо тяжких преступлений, либо лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях (ч. 4 ст. 8);

- прослушивание переговоров, ведущихся с телефонов лиц, в отношении которых возникла угроза жизни, здоровью, собственности, по их заявлению или с их согласия в письменной форме разрешается на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД, с обязательным уведомлением соответствующего суда (судьи) в течение 48 часов (ч. 6 ст. 8);

- проверочная закупка или контролируемая поставка предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, а также оперативный эксперимент или оперативное внедрение должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а равно лиц, оказывающих им содействие, проводятся на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД (ч. 7 ст. 8);

- проведение оперативного эксперимента допускается только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления, а также в целях выявления и установления

лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших (ч. 8 ст. 8);

- при проведении ОРМ по основаниям, предусмотренным п. 1-4 и 6 и 7 ч. 2 ст. 7 ФЗ об ОРД, запрещается осуществление действий, указанных в п. 8-11 ч. 1 ст. 6 ФЗ об ОРД (ч. 9 ст. 8);

- ОРМ, обеспечивающие безопасность органов, осуществляющих ОРД, проводятся в соответствии с ФЗ об ОРД и исключительно в пределах полномочий указанных органов, установленных соответствующими законодательными актами Российской Федерации; по основаниям, предусмотренным п. 5 ч. 2 ст. 7 ФЗ об ОРД, разрешается осуществлять действия, указанные в п.п. 8-11 ч. 1 ст. 6, без судебного разрешения при наличии согласия гражданина в письменной форме (ч. 10 ст. 8).

Проверка соблюдения этих положений ФЗ об ОРД вполне встраивается в предмет прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД.

При этом следует обратить внимание на то, что сам порядок (процедуры) проведения ОРМ в ФЗ об ОРД вообще отсутствует, лишь в общих чертах сформулирован в подзаконных нормативных правовых актах органов, осуществляющих ОРД, а поэтому зачастую невозможно с уверенностью сказать, нарушена ли вообще процедура проведения мероприятия.

На наш взгляд, окончательное решение о правильности проведения ОРМ (если его результаты встраиваются в процесс доказывания по уголовному делу) должен принимать суд. Если же необходима досудебная оценка правильности проведения ОРМ, то ее возможно осуществить в рамках ведомственного контроля ОРД либо (в уголовном процессе) путем заключения специалиста.

Таким образом, соблюдение установленного порядка выполнения оперативно-розыскных мероприятий является предметом прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД, только при проверке соблюдения в этой части положений закона и при наличии в

Естественно, данный участник уголовного процесса должен, в-первых, подтвердить свой статус наличием соответствующего образования, стажа практической, педагогической, научной работы по рассматриваемому профилю, во-вторых, иметь соответствующую форму допуска к нормативным правовым и иным документам, обладающим грифом секретности.

органах прокуратуры информации о нарушении закона, требующем принятия мер прокурором.

4. Законность решений, принимаемых органами, осуществляющими ОРД.

Здесь, видимо, речь идет о решениях, принимаемых должностными лицами органов, осуществляющих ОРД. Этим лицам можно подразделить на три категории:

- сотрудники оперативных подразделений;
- руководители оперативных подразделений;
- руководители органов, уполномоченных на осуществление ОРД.

Прежде чем охарактеризовать возможные решения указанных лиц в области ОРД, необходимо отметить, что такие решения могут выступать как:

- 1) итог мыслительного процесса, выраженный в определенном действии;
- 2) итог мыслительного процесса, выраженный в определенном документе, не имеющем юридических последствий;
- 3) правоприменительный акт, т.е. действия или документ, содержащие решение в области ОРД, имеющее юридические последствия.

1. Решение как итог мыслительного процесса, выраженный в определенном действии, присуще в основном сотрудникам оперативных подразделений, осуществляющим подготовку или проведение тех или иных ОРМ, других действий, не противоречащих оперативно-розыскному законодательству.

В ходе надзорной деятельности уполномоченный прокурор может ознакомиться не с самими действиями, а лишь с некоторыми документами¹, касающимися данных действий, и оценить их соответствие закону.

2. Решение как итог мыслительного процесса, выраженный в определенном документе, не имеющем юридических последствий, также присуще в основном сотрудникам оперативных подразделений, которые в ходе ОРД оформляют бесчисленное множество таких документов при подготовке, проведении ОРМ, других правомерных действий или оформлении их результатов.

¹ Эти документы не должны раскрывать суть организации и тактики ОРД, ее средств и методов либо расшифровывать задействованных в ней лиц, внедренных в преступные группы, штатных негласных сотрудников, конфиденентов.

К таким документам следует отнести рапорты, справки, планы, проекты постановлений, запросы в информационные системы и т.п.

В ходе надзорной деятельности уполномоченный прокурор может ознакомиться с некоторыми документами¹, и по ним оценить соответствие закону действий сотрудника оперативного подразделения.

3. Правоприменительный акт, т.е. действия или документ, содержащие решение в области ОРД, имеющее юридические последствия, принимается исключительно руководителем органа, уполномоченным на осуществление ОРД. Перечень категорий таких руководителей устанавливается нормативными правовыми актами субъектов ОРД. В системе МВД России это регламентируется самостоятельным приказом², а в органах наркоконтроля - положениями основополагающего приказа в области ОРД³.

К действиям, относящимся к правоприменительному акту в области ОРД, имеющему юридические последствия, относится, например, письменное указание подчиненному (подчиненным) о выполнении каких-либо мероприятий.⁴

В качестве правоприменительных актов-документов следует рассматривать вынесенные руководителем, уполномоченным на осуществление ОРД, или утвержденные им постановления (о проведении ОРМ ведомственного санкционирования, о заведении или прекращении дела оперативного учета, о рассекречивании оперативных материалов и их передаче для использования в доказывании по уголовному делу, с ходатайством перед судом о

¹ Как и в предыдущем случае, эти документы не должны раскрывать суть организации и тактики ОРД, ее средств и методов либо расшифровывать задействованных в ней лиц, внедренных в преступные группы, штатных негласных сотрудников, конфиденентов.

² О некоторых вопросах организации оперативно-розыскной деятельности в системе МВД России : приказ МВД России от 15 августа 2011 г. № 983³

³ В соответствии с п. 5 Инструкции об организации оперативно-розыскной деятельности в органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, утвержденной приказом ФСКН России от 08 августа 2005 г. № 0026, правом осуществлять оперативно-розыскную деятельность в органах наркоконтроля (на уровне субъектов Российской Федерации - Н.Ж.) наделяются следующие оперативные подразделения: оперативные службы, отделы, отделения, группы территориальных органов ФСКН России⁴.

⁴ Например, виза о необходимости проведения конкретных действий на рапорте сотрудника оперативного подразделения, изложившего полученную оперативно значимую информацию.

проведении ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, и т.д.).

В ходе надзорной деятельности уполномоченный прокурор может ознакомиться с такими документами¹, и по ним оценить соответствие закону тех или иных действий органа, осуществляющего ОРД.

Что касается руководителей оперативных подразделений, то у них есть право давать подчиненным письменные и устные указания об осуществлении тех или иных действий в сфере ОРД, но отсутствуют полномочия по вынесению правоприменительных актов-документов. Поэтому в ходе надзорной деятельности с соблюдением требований о запрете на ознакомление с информацией относительно организации и тактики ОРД, ее средств и методов, а также лиц, имеющих (имевших) негласный статус, можно лишь проверить соответствие закону данных ими подчиненным письменных указаний.

Таким образом, законность решений, принимаемых органами, осуществляющими ОРД, является предметом прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД, исключительно при проверке соблюдения в этой части положений закона при наличии в органах прокуратуры информации о нарушении закона, требующем принятия мер прокурором, с соблюдением запрета на ознакомление со сведениями, имеющими отношение к организации и тактике ОРД, ее средствам и методам, лицам, обладающим (обладавшим) негласным статусом.

Изложенное позволяет сделать вывод, что **элементами предмета прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД, исключительно в части ответственности предписаниям закона являются:**

- соблюдение прав и свобод человека и гражданина при осуществлении ОРД;
- соблюдение установленного порядка выполнения оперативно-розыскных мероприятий;
- законность решений, принимаемых органами, осуществляющими ОРД.

Если в них не раскрываются вопросы, отнесенные к организации и тактике ОРД, ее средствам и методам, а также не содержатся сведения о лицах, имеющих негласный статус.

3. ОРГАНИЗАЦИЯ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОВ ОРГАНАМИ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИМИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Согласно ч. 2 ст. 1 ФЗ о прокуратуре (в интересующем нас контексте) она обеспечивает «надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность...»¹.

Прокурорский надзор за исполнением ФЗ об ОРД осуществляют Генеральный прокурор РФ и уполномоченные им прокуроры.² Непосредственно в целях организации прокурорского надзора за исполнением указанного закона «заместитель Генерального прокурора Российской Федерации - Главный военный прокурор, заместители Генерального прокурора Российской Федерации в федеральных округах, прокуроры субъектов Российской Федерации, приравненные к ним военные прокуроры и прокуроры иных специализированных прокуратур наделяются правом от имени Генерального прокурора Российской Федерации назначать из числа подчиненных работников уполномоченных прокуроров по надзору за исполнением Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее - уполномоченные прокуроры) и несут персональную ответственность за организацию надзора»³.

Так как большая часть сведений об ОРД составляет государственную тайну, уполномоченным прокурорам должен оформляться в установленном порядке соответствующий до-

¹ В соответствии с п.1 Указания «при проведении проверок соблюдения Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» уполномоченным прокурорам обращать особое внимание на обеспечение гарантий соблюдения прав и свобод человека и гражданина..., выполнение задач оперативно-розыскной деятельности...».

² Формально это означает, что надзирающее лицо должно состоять в должности прокурора. Другие сотрудники органов прокуратуры осуществлять прокурорский надзор не могут.

См.: п. 2 Приказа.

пуск, являющийся формальным основанием для ознакомления с оперативно-служебными документами. Данное требование закреплено в Инструкции «О порядке допуска должностных лиц и граждан Российской Федерации к государственной тайне», утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 28 октября 1995 г. № 1050.

После издания приказ, которым определяются прокурорские работники, уполномоченные осуществлять прокурорский надзор¹ и вести секретное делопроизводство по материалам ОРД, должен быть направлен во все поднадзорные оперативные подразделения в целях информирования их об уполномоченных надзирающих прокурорах.

Впоследствии уполномоченному прокурору при проведении надзорных мероприятий в органе, осуществляющем ОРД, достаточно иметь предписание на выполнение задания и удостоверение личности с отметкой о допуске к государственной тайне.²

Таким образом, **надзор за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД, осуществляют не любые, а только уполномоченные прокуроры:**

- получившие в установленном порядке соответствующий допуск к сведениям, составляющим государственную тайну;
- включенные в приказ прокурора субъекта Российской Федерации (приравненных к нему военных прокуроров и прокуроров иных специализированных прокуратур) о назначении уполномоченных прокуроров;
- обладающие удостоверением личности с отметкой о допуске к государственной тайне;
- имеющие при себе предписание на проведение надзорной проверки.

Место проведения прокурорской проверки ни в законе, ни в подзаконных актах не закреплено. Единственной нормой, имеющей хоть какое-то отношение к рассматриваемой проблеме, выступает положение ч. 4 ст. 21 ФЗ об ОРД, согласно которому «прокуроры, указанные в части первой настоящей статьи (упол-

¹ На практике имели место случаи, когда в приказе надзирающими прокурорами были не назначены конкретные лица, а упомянуты вакантные должности, что является прямым нарушением постановления Правительства РФ от 28 октября 1995 г. № 1050.

² В соответствии с п. 42 указанного постановления Правительства РФ «работникам органов и учреждений прокуратуры Российской Федерации достаточно иметь предписания на выполнение заданий и удостоверение личности с отметкой о допуске к государственной тайне».

номоченные - Н.Ж.), обеспечивают защиту сведений, содержащихся в представленных документах и материалах». Однако как это следует делать и где, в этом положении ничего не сказано.

Согласно требованиям ст. 21 ФЗ об ОРД руководители прокуратур обязаны создавать условия, обеспечивающие защиту от разглашения сведений, содержащихся в представляемых поднадзорными органами документах и материалах об ОРД, а в соответствии с л. 12 Приказа - обеспечить защиту от разглашения сведений, содержащихся в представленных документах и материалах об ОРД поднадзорных органов. Из этих двух весьма похожих фраз следует, что если закон предполагает достаточным создание прокурорами соответствующих условий для обеспечения защиты от разглашения сведений, составляющих государственную тайну, то подзаконный нормативный правовой акт обращает к ним требование обеспечить эту защиту. Это означает, что **оперативно-служебные документы** для проведения прокурорской проверки **должны представляться уполномоченному прокурору с соблюдением ряда требований:**

- **объем и содержание** предоставляемой субъектом ОРД документации **не должны превышать потребности** уполномоченного прокурора в установлении фактических обстоятельств оцениваемой в ходе проверки ситуации;

- для прокурорской проверки **не должны предоставляться документы, содержащие сведения об организации, тактике, средствах и методах ОРД**, не входящих в предмет прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД¹;

- **сведения о лицах, внедренных в преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также о лицах, оказывающих содействие этим органам на конфиденциальной основе**, предоставляются соответствующим прокурорам **только с письменного согласия перечисленных лиц**, за исключением случаев, требующих их привлечения к уголовной ответственности²;

- **законность привлечения граждан к содействию на конфиденциальной основе** и соблюдение при этом принципа добровольного сотрудничества с органами, осуществляющими ОРД, **проверяется исключительно при наличии жалоб граждан**³;

¹ В соответствии с п.1 Указания.

² См.: ч. 3 ст. 21 ФЗ об ОРД.

См.: п. 6 Приказа. Это означает, что при поступлении указанной информации из других источников (кроме жалобы гражданина на его принуждение к содействию субъектам ОРД) она не подлежит проверке.

- помещение для работы с представленными прокурору документами должно соответствовать требованиям по обеспечению режима секретности.

На уполномоченных прокуроров возлагается персональная ответственность за соблюдение установленных ограничений по ознакомлению со сведениями, составляющими государственную тайну.

Работа с документами оперативно-розыскного производства в органах прокуратуры осуществляется в соответствии с Инструкцией об организации в прокуратуре делопроизводства по документам органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, утвержденной Приказом (приложение № 3). Они не подлежат разглашению, работа с ними допускается в отдельных служебных кабинетах, оборудованных пожарно-охранной сигнализацией. Запрещаются переговоры по открытым средствам связи (телефон, радио), передача указанных документов телеграфом, телетайпом, факсом и по электронной почте.

Документы, в том числе доставленные непосредственно сотрудниками органов, осуществляющих ОРД, принимаются уполномоченными работниками. В районных и приравненных к ним прокуратурах прием документов осуществляется прокурором. При получении корреспонденции проверяется целостность упаковки и оттиски печатей, при вскрытии пакетов - соответствие указанных на них учетных номеров номерам, находящимся на документе, количество листов в приложении, количество экземпляров.¹

Документы, надзорные производства, журнал (книга) учета хранятся в сейфах у уполномоченных прокуроров и работников, которые обеспечивают их сохранность. В нерабочее время сейфы и кабинеты опечатываются личными номерными печатями, а хранение документов, дел и надзорных производств в письменных столах запрещается.

Печатание документов производится непосредственно исполнителями либо поручается машинистке, имеющей соответствующий допуск к секретным сведениям. Использование средств вычислительной техники допускается после выполнения требований по обеспечению безопасности информации.

Пункты 1.3, 2.1 и 2.2 Инструкции об организации в прокуратуре делопроизводства по документам органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, утвержденной Приказом (приложение № 3).

Срок хранения надзорных производств устанавливается соответственно срокам хранения уголовных дел и материалов, по которым проводились ОРМ. Журналы учета хранятся не менее 5 лет. Уничтожение документов и журнала учета производится комиссией уполномоченных прокуроров и работников с составлением соответствующего акта. После его подписания все документы уничтожаются путем сжигания либо специально предназначенными для этого техническими средствами, исключающими возможность восстановления и прочтения текстов или их фрагментов.

Казалось бы, общие положения работы уполномоченных лиц с документами оперативно-розыскного производства ясны и соответствуют требованиям Инструкции по обеспечению режима секретности в Российской Федерации¹. Однако существующая в этой части практика взаимоотношений надзирающих прокуроров и поднадзорных субъектов складывается по-разному. Чаще уполномоченные прокуроры запрашивают у поднадзорного органа либо перечень документов (дел) за определенный период времени или по определенному направлению деятельности, либо (что бывает нечасто) конкретные оперативные материалы. Указанные материалы с нарушением требований режима секретности (без пакетирования, опечатывания, реестра, вооруженного сопровождения, специального автотранспорта и т.п.) предоставляются прокурору на его рабочее место.²

Реже (как, например, в ГУ МВД России по Красноярскому краю либо в ФСКН России по Красноярскому краю) уполномоченному прокурору на период изучения запрошенных документов (дел) предоставляется служебный кабинет. В этом случае плюсом выступает не идеальное, но соблюдение требований режима секретности, минусом - необходимость сбора по всему краю заинтересовавших прокурора документов (дел).

В связи с этим и выбором «меньшего из двух зол» рекомендуется построить взаимоотношения с надзирающим прокурором таким образом, чтобы исключить нанесение существенного вреда интересам правоохранительной деятельности. Поэтому необ-

Утверждена постановлением Правительства РФ от 05 января 2004 г. № 3-1₂

Указанный вывод сделан с учетом результатов интервьюирования руководителей и сотрудников оперативных подразделений, в первую очередь - периферийных органов.

ходимо определить оптимальное место ознакомления надзирающего прокурора с оперативными материалами, избрав максимально соответствующее требованиям режима секретности, т.е. помещение, расположенное в органе, осуществляющем ОРД, и закрепленное за проверяемым оперативным подразделением.

Аргументы представителя надзорного органа о том, что ему удобнее (комфортнее) проводить ознакомление с оперативными материалами на собственном рабочем месте¹, в случае наличия хотя бы минимальной возможности нарушения режима секретности, предлагается в расчет не принимать².

При характеристике полномочий прокурора по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД, следует учитывать специфику этого вида надзорной деятельности.

Статья 22 ФЗ о прокуратуре определяет общие полномочия прокурора при выполнении им возложенных на него функций, какими-либо дополнительными, специальными полномочиями применительно к ОРД этим законом прокурор не наделяется. Наоборот, ст. 30 ФЗ о прокуратуре содержит бланкетную (отсылочную) норму, согласно которой полномочия прокурора по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД, дознание и предварительное следствие, устанавливаются УПК РФ и другими федеральными законами. Соответственно, полномочия прокурора в сфере надзора за ОРД определяются как общими нормами ФЗ о прокуратуре, так и специальными нормами, предусмотренными ст. 21 ФЗ об ОРД. Однако специфика надзора в сфере ОРД должна учитываться при использовании общих полномочий, установленных в ст. 22 ФЗ о прокуратуре. Например, при применении права прокурора беспрепятственно входить на территории и в помещения государственных органов, за исполнением законов в деятельности которых он осуществляет надзор, возможна неоднозначная ситуация, свя-

Известны случаи, когда надзирающие прокуроры знакомили с материалами оперативно-розыскного производства не допущенных к этому работников прокуратуры.

² Конечно, мы понимаем, что взаимоотношения с надзирающим прокурором в периферийном органе, осуществляющем ОРД (да и не только в периферийном), могут в связи с этим осложниться, но полагаем, что при выборе между таким развитием событий и нарушениями режима секретности, способными реально привести к совершению уголовно наказуемого деяния, руководитель (сотрудник) субъекта ОРД будет руководствоваться законом и здравым смыслом.

занная с сущностью понятий «территория» и «помещение», используемых в такой специфической сфере, какой является ОРД. ФЗ об ОРД субъектам ОРД предоставлено право: использовать в ходе проведения ОРМ по договору или устному соглашению служебные помещения, имущество предприятий, учреждений, организаций, воинских частей, а также жилые и нежилые помещения, транспортные средства и иное имущество частных лиц (п. 3 ч. 1 ст. 15); создавать в установленном законодательством Российской Федерации порядке предприятия (легендированные объекты), необходимые для решения предусмотренных ФЗ об ОРД задач (п. 5 ч. 1 ст. 15). В указанных помещениях могут располагаться секретная специальная техника и информационные системы, с которыми могут работать штатные сотрудники органов, осуществляющих ОРД, штатные негласные сотрудники и конфиденты. В связи с этим вхождение прокурора на такие объекты может происходить лишь в ситуации совершения в них преступления.¹

Прокурор при осуществлении надзора не вправе выходить за пределы предмета надзора. В предмет прокурорского надзора не включаются сведения об организации, о тактике, методах и средствах осуществления ОРД, а данные о внедренных в организованные преступные группы лицах, о штатных негласных сотрудниках, а также о тех, кто оказывает или оказывал содействие на конфиденциальной основе, **предоставляются** ему только с их письменного согласия, за исключением случаев привлечения этих лиц к уголовной ответственности.²

Правомерность этих предписаний подтверждают и представители такого направления правоохранительной деятельности, как прокурорский надзор: «Прокурор не осуществляет надзор за исполнением органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, нормативных актов министерств и ведомств. Это является задачей ведомственного контроля»³. Поэтому про-

Прокурорский надзор : учебник / под общ. ред. Ю.Е. Винокурова. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Высшее образование, 2005. С. 206-207. Даже отмеченная в указанной работе возможность проникновения прокурора на такой объект в случае совершения на нем преступления действовала до принятия Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 214-ФЗ, которым прокурор был лишен полномочий по расследованию преступлений.

² См. уже неоднократно цитировавшееся нами выше содержание абз. 3 п. 1 Указания.

³ Трикс А.В. Справочник прокурора. СПб.: Питер, 2007.

курор не полномочен отменить незаконные или необоснованные решения органа, осуществляющего ОРД, или отстранить сотрудника этого органа от выполнения ОРМ. Кроме того, прокурор не вправе вмешиваться в принятие решений органами, осуществляющими ОРД, об использовании тех или иных оперативно-технических средств.

«В компетенцию прокурора также не входит проверка законности решения судьи по результатам рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении таких оперативно-розыскных мероприятий, как прослушивание телефонных переговоров, контроль почтовых отправлений, телеграфных сообщений, снятие информации с технических каналов связи, негласное обследование жилища»¹.

Основным способом установления (подтверждения - Н.Ж.) нарушений закона в деятельности органов, осуществляющих ОРД, являются прокурорские проверки, основания и процедуры которых должны соответствовать требованиям закона и задаче обеспечения режима секретности и конспирации.

Вопросы, касающиеся пределов возможных претензий надзирающего прокурора к должностным лицам органа, осуществляющего ОРД, и их ответных действий, будут рассмотрены в следующем разделе работы.

4. НОРМАТИВНАЯ ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ И ПРАКТИКА ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОВ ОРГАНАМИ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИМИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Нормативная правовая регламентация деятельности государственных органов, как правило, представляет собой создание и принятие законодательных актов, включающих основополагающие нормы права, и нормативных правовых актов подзаконного характера, конкретизирующих отдельные их предписания.

Аналогичным образом поступили законодатель и ведомственный нормодатель в регулировании надзорной функции прокуратуры по отношению к исполнению законов органами, осуществляющими ОРД. Так, 17 января 1992 г. был принят ФЗ о прокуратуре и в его развитие 25 апреля 2000 г. - приказ Генерального прокурора РФ № 56 «Об организации надзора за исполнением Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности"», 21 декабря 2007 г. утративший силу в связи с принятием приказа Генерального прокурора РФ № 207 «Об организации прокурорского надзора за исполнением Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности"», который, в свою очередь, - в связи с принятием Приказа.

Сопоставление текстов указанных нормативных правовых актов позволяет сделать вывод, что для всех из них в большей или меньшей степени характерны одни и те же недостатки, которые мы подвергнем анализу и оценке применительно к Приказу.

Ранее уже отмечалось, что согласно ч. 2 ст. 1 ФЗ о прокуратуре (в интересующем нас контексте) она обеспечивает «надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность...». В соответствии с упомянутым предписанием Генеральным прокурором РФ издан Приказ, судя по названию, конкретизирующий прокурорский надзор за исполнением законов при осуществлении ОРД. Таким образом,

¹ Трикс А.В. Указ. соч

его предписания должны регламентировать (конкретизировать, но не изменять или дополнять)¹ прокурорский надзор за исполнением законов при осуществлении ОРД.

Однако контент-анализ² положений рассматриваемого нормативного правового акта приводит к иным выводам.

Так, п. 4 Приказа начинается с фразы: «При организации и осуществлении надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности...», однако в п. 14 Приказа четырежды, в абзаце 6 приложения № 2 к Приказу и в п. 1 приложения к объявленной им инструкции применяется словосочетание «надзор за оперативно-розыскной деятельностью», в п. 2 Приказа - «надзор за исполнением Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности"», в п. 5 Приказа — «... о нарушениях Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности"»³.

На наш взгляд, функции надзора за ОРД и надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность (как это указано в ФЗ о прокуратуре), или при осуществлении оперативно-розыскной деятельности (как это сформулировано в наименовании Приказа) существенно отличаются друг от друга. Надзор за ОРД предполагает осуществление этой функции по отношению к любым направлениям указанной деятельности (например, организации, тактике, методам, средствам и т.п.).

Даже такое выборочное перечисление элементов ОРД позволяет оценить формулировку, шесть раз встречающуюся в тексте Приказа, как некорректную и неоправданно расширяющую полномочия прокуратуры в рассматриваемой области надзора.⁴ Кто-то может возразить против данного вывода, приведя в каче-

Согласно ч.5 ст.129 Конституции Российской Федерации полномочия, организация и порядок деятельности прокуратуры Российской Федерации определяются федеральным законом.

² Как автономный, так и в сопоставлении с предписаниями ФЗ о прокуратуре.

³ Это свидетельствует о невысоком качестве нормотворческой работы «переписчиков» прокурорского приказа.

⁴ Следует «учитывать, что вопросы, касающиеся организации, тактики, методов и средств осуществления оперативно-розыскной деятельности в предмет прокурорского надзора не входят...». См. п.1 Указания. И хотя в нем речь идет исключительно об оперативной работе органов внутренних дел, это предписание по правилу аналогии нормативных правовых актов можно использовать и в отношении иных субъектов ОРД.

стве аргумента название ст. 21 ФЗ об ОРД «Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью». Как нетрудно заметить, использованное в законодательном акте словосочетание позволяет считать, что прокурорский надзор осуществляется за ОРД в целом. Однако оно противоречит предписанию другого законодательного акта - ФЗ о прокуратуре, где упомянут «надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность...».

По мнению автора, одна из бед российского законодательства заключается в том, что тиражируемые законодательной властью власти нормативные правовые акты не сочетаются друг с другом, не правятся в связи с внесением в родственные законодательные акты изменений, влияющих на содержание других законов. Более того, и внутри законодательного акта встречается много противоречий. В связи с этим возникает закономерный вопрос: какую законодательную формулировку считать единственно верной?

В этом смысле представляется небезынтересным мнение специалистов. Например, В.Ф. Луговик считает, что предметом прокурорского надзора может быть только надзор за исполнением законов, так как ст. 1 ФЗ о прокуратуре, определяя основные направления ее деятельности, говорит именно о надзоре за их исполнением: «По нашему мнению, ОРД может быть объектом прокурорского внимания только в контексте соблюдения должностными лицами действующих законов»¹.

Чтобы расставить все точки над ²на наш взгляд, требуется определиться со статусом двух упомянутых законов. С одной стороны, оба они являются федеральными. С другой - ФЗ о прокуратуре в ст. 1 регламентирует основную функцию этого ведомства - осуществление прокурорского надзора, тогда как в ст. 21 ФЗ об ОРД сосредоточены нормы, касающиеся лишь одного элемента² одного из направлений³ прокурорского надзора. Кроме того, «Конституционный Суд РФ, касаясь вопроса о при-

¹ Луговик В.Ф. Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью: тотальный контроль или надзор за исполнением законов // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2009. №1 (3). С. 130.

² Органов, осуществляющих ОРД.

³ Прокурорский надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие.

оритете одного закона перед другим при регулировании одних и тех же отношений, указал, что «в случае коллизии между различными законами равной юридической силы приоритетными признаются закон, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений, а также закон, устанавливающий дополнительные гарантии прав и законных интересов отдельных категорий лиц...»¹. Из этого можно сделать вывод, что рассматриваемые предписания ФЗ о прокуратуре являются основополагающими, специально предназначенными для регулирования соответствующих отношений, а положения, включенные в ФЗ об ОРД, частными, второстепенными. Таким образом, применительно к функции надзора приоритетным является ФЗ о прокуратуре. Это означает, что его положение относительно «надзора за исполнением законов органами...» является приоритетным по отношению к ст. 21 ФЗ об ОРД, имеющей название «надзор за оперативно-розыскной деятельностью».

Завершается анализируемый абзац предписания Приказа фразой «...обеспечить законность при проведении оперативно-розыскных мероприятий, в том числе тех, на проведение которых разрешение дано судом, принятии должностными лицами решений...». Для определения уровня соответствия данной части предписания законодательно очерченным функциям прокуратуры необходимо сначала уточнить формулировку ключевого в этой фразе термина - законности.

Согласно одному из самых распространенных (но от этого не менее авторитетных) толковых словарей законность: 1) соответствие закону; 2) соблюдение законов; 3) положение, при котором жизнь общества охраняется законами.² Таким образом, в данном словаре законность является аналогом соблюдения законов.

В другом авторитетном справочнике законность определяется как «один из основных устоев российского общества и государства, суть которого состоит в требовании неуклонной реализации законов и основанных на них подзаконных актов всеми

Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Дьячковой Ольги Геннадьевны на нарушение ее конституционных прав пунктами 6 и 14 части первой и частью четвертой статьи 6, пунктом 3 статьи 7, частью второй статьи 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», частью второй статьи 7, пунктом 4 части второй статьи 38, статьями 125, 140 и 146 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 16 ноября 2006 г. № 454-0.

² Ожегов СИ., Шведова НЮ. Указ. соч. С.203.

участниками общественных отношений, выражающейся в соответствии их деятельности нормам права»¹. В рассматриваемом издании кроме законодательных упоминаются и подзаконные акты, которые, однако, должны быть основаны на законе. Из этого вытекают следующие основные для нашего исследования условия:

1) понятие законности шире, нежели понятие исполнения законов;

2) подзаконные акты (их предписания) могут действовать, если они не противоречат закону и не выходят за его рамки.

Из сказанного следует, что нормодатель при подготовке анализируемого приказа вместо термина «законность» должен был использовать словосочетание «исполнение законов», а при формулировании подзаконных норм не должен был допускать, чтобы они противоречили положениям ФЗ о прокуратуре или выходили за его пределы.

Однако простое сопоставление предписаний упомянутых нормативных правовых актов свидетельствует об обратном.

В частности, в последнем абзаце ч. 2 ст. 21 ФЗ о прокуратуре, как уже отмечалось выше, содержится норма, согласно которой «проверки исполнения законов проводятся на основании поступившей в органы прокуратуры информации о фактах нарушения законов, требующих принятия мер прокурором».

В пункте 5 Приказа предписывается «проверки исполнения законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности проводить:

а) по обращениям граждан, юридических и должностных лиц;

б) по результатам изучения материалов уголовных дел о нераскрытых преступлениях или при поступлении информации о ненадлежащем исполнении поручения следователя, руководителя следственного органа, дознавателя, органа дознания по уголовным делам и материалам проверки сообщения о преступлении или решения суда по уголовным делам, находящимся в их производстве, а также в связи с ненадлежащим исполнением требований уполномоченного прокурора;

в) в плановом порядке, в том числе по указанию вышестоящего уполномоченного прокурора;

¹ Российская криминологическая энциклопедия / под общ. ред. А.И. Долговой. М.: Издательство НОРМА, 2000. С.198.

г) в других случаях, с учетом состояния законности в этой сфере деятельности и отсутствия положительных результатов в работе по выявлению подготавливаемых, совершаемых или совершенных преступлений, при раскрытии преступлений, розыске обвиняемых или подозреваемых по уголовным делам и лиц, без вести пропавших».

И если предписание пп. «а» у нас не вызывает никаких возражений, поскольку соответствует указанному выше положению ч. 2 ст. 21 ФЗ о прокуратуре, то все остальные случаи проведения прокурорской проверки нуждаются в кратких характеристиках.

Так, пп. «б» требует проведения прокурорской проверки исполнения законов при осуществлении ОРД по результатам изучения материалов уголовных дел о нераскрытых преступлениях..., а также в связи с ненадлежащим исполнением требований уполномоченного прокурора.

Что касается результатов изучения материалов уголовных дел о нераскрытых преступлениях, то непосредственно в них вряд ли можно найти какие-либо данные о нарушениях закона со стороны должностных лиц, осуществляющих ОРД. Единственно, что там можно обнаружить, так это документы по результатам проведения ОРМ, «встроенные» в процесс доказывания по уголовному делу. Однако в случае выявления недостатков в части оценки фактических данных и их преобразования в доказательства претензии следует предъявлять расследующему уголовное дело лицу, а не сотрудникам оперативного подразделения.

Проведение прокурорской проверки в связи с ненадлежащим исполнением требований уполномоченного прокурора представляется нам предписанием, противоречащим изменениям, внесенным в ст. 7 ФЗ об ОРД и ст. 37 УПК РФ).¹ В настоящее время прокурор лишен полномочия, связанного с дачей указаний в области ОРД. Что касается применяемого во многих актах прокурорского реагирования положения ч. 4 ст. 21 УПК РФ², объясняющего право прокурора давать указания о проведении ОРМ, то согласно ему «требования, поручения и запросы прокурора, руководителя следственного органа, следователя, органа дознания и дознавателя, предъявленные в пределах их полномочий, установленных настоящим Кодексом, обязательны для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями,

¹ В ред. Федерального закона от 05 июня 2007 г. № 87-ФЗ.

² В ред. Федерального закона от 02 декабря 2008 г. № 226-ФЗ.

должностными лицами и гражданами». Представляется очевидным, что данная норма ориентируется (в рассматриваемом нами контексте) на положения ст. 37 УПК РФ, в которой отсутствует право прокурора давать какие-либо указания органам, осуществляющим ОРД. Противоречит рассматриваемый пункт и ст. 7 ФЗ об ОРД, содержащей основания для проведения ОРМ. Отсюда следует, что даже после изменений уголовно-процессуального законодательства в 2007 году, по словам И.В. Чернышовой, «прокуратура, несколько ограниченная в своих полномочиях, не желает уступать своих позиций. Реальность такова, что неформально функции тотального контроля сохранились»¹.

Таким образом, предписание пп. «б», требующее проведения прокурорской проверки исполнения законов при осуществлении ОРД по результатам изучения материалов уголовных дел о нераскрытых преступлениях, а также в связи с ненадлежащим исполнением требований уполномоченного прокурора, противоречит действующему закону, а значит, не подлежит исполнению.

Вывод: в случае представления уполномоченным прокурором предписания о надзорной проверке по указанным основаниям (по результатам изучения материалов уголовных дел о нераскрытых преступлениях, а также в связи с ненадлежащим исполнением требований уполномоченного прокурора) должностные лица субъекта ОРД должны отказать ему в предоставлении запрошенных оперативных материалов (дел).

Подпункт «в» устанавливает необходимость проведения проверок исполнения ФЗ об ОРД в плановом порядке, в том числе по указанию вышестоящего уполномоченного прокурора.

Плановый² порядок подразумевает проведение проверок в соответствии с имеющимся планом, что прямо противоречит ч. 2 ст. 21 ФЗ о прокуратуре, где содержится уже дважды упоминавшееся нами ключевое предписание, согласно которому «проверки исполнения законов проводятся на основании поступившей в органы прокуратуры информации о фактах нарушения законов, требующих принятия мер прокурором». Что касается указания вышестоящего уполномоченного прокурора, то и в этом случае в

¹ Чернышева И.В. Проблемы досудебного уголовного судопроизводства // СПС КонсультантПлюс.

² План - заранее намеченная система деятельности, предусматривающая порядок, последовательность и сроки выполнения работ. Ожегов СИ., Шведова Н.Ю. Указ. соч. С.511.

качестве основания такой проверки должна выступать поступившая в органы прокуратуры информация о нарушении закона.

Как отмечает В. Ломовский¹, «прокуроры на деле постоянно, вопреки закону и своему назначению в правоохранительной системе, подменяют администрацию, проводя так называемые прокурорские проверки исполнения законов». По своей сути подобные проверки являются не чем иным как вторжением в законную деятельность поднадзорного объекта, т.к. «исполнение законов предполагает только законную деятельность, а в ней прокурору, считаю, делать нечего». «В ряде случаев подобные проверки оцениваются сотрудниками оперативных подразделений как способ неправомерного воздействия прокуроров и стремление обеспечить показатели в работе, зафиксированные в приложении № 2 к Инструкции об организации делопроизводства в органах прокуратуры по документам ОРД (графы 6, 8, 9, 11 и др.)»². Надзор, осуществляемый в плановом порядке, носит неконкретный, отвлеченный характер, в то время как ч. 2 ст. 21 ФЗ о прокуратуре четко установлено основание для проведения проверки. Более того, в соответствии с его ст. 21-25 прокуроры должны устанавливать факты нарушений законов как основу прокурорского реагирования. Именно в этих целях они вправе проводить **проверки исполнения законов, которые выступают средством исследования конкретных материалов о правонарушениях. Прокурорская проверка по своей сути является не поиском информации о нарушении закона, а изучением сведений об известном правонарушении, выявлением его фактических обстоятельств.**

Вывод: в случае представления уполномоченным прокурором предписания о надзорной проверке по указанным основаниям (в плановом порядке, в том числе по указанию вышестоящего прокурора) должностные лица субъекта ОРД по первому основанию должны отказать ему в предоставлении запрошенных оперативных материалов (дел), по второму -

Ломовский В. Какой власти принадлежит прокуратура? // Российская юстиция. 2001. №9.

² Луговик В.Ф. Указ. соч. С. 131. Необходимо иметь в виду, что данное высказывание было обращено к приложению к инструкции, утвержденной ранее действовавшим приказом Генерального прокурора от 21 декабря 2007 г. № 207. Однако оно правомерно для граф 12-23 Отчета о работе по надзору за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности (приложение № 1 к Приказу).

добиться достоверной информации о том, какое основание использовал вышестоящий уполномоченный прокурор, давая указание подчиненному прокурору.' Отсутствие такой информации должно служить основанием для отказа в предоставлении прокурору запрошенных материалов (дел).

Подпункт «г» определяет необходимость проведения прокурорских проверок исполнения законов при осуществлении ОРД в других случаях, с учетом состояния законности в этой сфере деятельности и отсутствия положительных результатов в работе по выявлению подготавливаемых, совершаемых или совершенных преступлений, при раскрытии преступлений, розыске обвиняемых или подозреваемых по уголовным делам и лиц, без вести пропавших.

В нормативном правовом акте используется неопределенное словосочетание «другие случаи», что, во-первых, не позволяет их конкретизировать, во-вторых, подразумевает возможность проведения прокурорских проверок в любой ситуации, не подпадающей под предшествующие пункты рассматриваемого предписания.

Включенное в формулировку условие «с учетом состояния законности... и отсутствия положительных результатов» является, с одной стороны, настолько оценочным и субъективным, что его можно применить к любой оперативной ситуации. С другой стороны, определение наличия или отсутствия положительных результатов в борьбе с преступностью может происходить с использованием таких критериев и параметров основанной на «палочной» системе оценки результатов прокурорского надзора, что эти результаты в зависимости от желания проверяющей стороны могут быть исключительно отрицательными.

Более того (и это представляется главным аргументом), оценка результативности ОРД должна осуществляться вневедомственными² и вышестоящими ведомственными³ структурами в ходе контроля указанной деятельности. Об этом свидетельствует и предписание ч. 2 ст. 21 ФЗ о прокуратуре, согласно которому «при осуществлении надзора за исполнением законов органы прокуратуры не подменяют иные государственные органы».

¹ Это основание, по нашему мнению, должно содержаться в предписании на выполнение задания (надзорной проверки).

² Статья 20 ФЗ об ОРД «Контроль за оперативно-розыскной деятельностью».

³ Статья 22 ФЗ об ОРД «Ведомственный контроль».

Вывод: в случае представления уполномоченным прокурором предписания о надзорной проверке по указанным основаниям (в других случаях с учетом состояния законности в этой сфере деятельности и отсутствия положительных результатов) должностные лица субъекта ОРД должны отказать ему в предоставлении запрошенных оперативных материалов (дел).

Не совсем ясными для специалистов¹ представляются зафиксированные в этом же пункте Приказа особенности осуществления надзорной деятельности в отношении таких спецслужб, как ФСБ и СВР России.

В частности, относительно проведения ОРМ органами ФСБ в рамках контрразведывательной деятельности уполномоченным прокурорам предписывается проверять их «только по поступившим в прокуратуру материалам, информации и обращениям граждан, свидетельствующим о нарушениях этими органами законодательства Российской Федерации». Такое нормативное установление вызывает у профессионалов пару вопросов:

- подпадают ли под данное предписание случаи нарушения этими органами положений Конституции РФ? Следует отметить повсеместно встречающееся (даже в среде специалистов) заблуждение о том, что Конституция РФ является Основным законом страны. На самом деле Конституция РФ - не закон, т.к. процедура ее принятия (референдум) кардинально отличается от принятия федеральных законов (прохождение через палаты Федерального Собрания РФ, подписание Президентом РФ). Она представляет собой высший нормативный правовой акт, имеющий приоритет не только над внутренним законодательством РФ, но и международными нормативными правовыми актами, ратифицированными Российской Федерацией;

- действительно ли только к контрразведывательной деятельности органов ФСБ применимо неоднократно цитируемое в этой работе предписание ч. 2 ст. 21 ФЗ о прокуратуре, согласно которому «проверки исполнения законов проводятся на основании поступившей в органы прокуратуры информации о фактах нарушения законов, требующих принятия мер прокурором»? И если это так, то почему в отношении этой деятельности и данного органа действует положение закона, а применительно

Это уже отмечали В.И. Рохлин (Санкт-Петербург), Н.С. Железняк (Красноярск) и некоторые другие авторы.

к ОРД и другим ее субъектам - предписание подзаконного нормативного правового акта - анализируемого Приказа?

Что касается подразделений разведки², то Приказ обязывает уполномоченных прокуроров «проверять только те оперативно-служебные документы, которые связаны с обеспечением собственной безопасности указанных органов»². Отсюда следует, что в случае проведения этими органами на территории Российской Федерации мероприятий, не связанных с обеспечением собственной безопасности, и нарушения при этом ее законов уполномоченным прокурорам запрещается осуществлять надзорные проверки и принимать меры прокурорского реагирования. А это, как мы понимаем, противоречит основным положениям ФЗ о прокуратуре.

В п. 6 рассматриваемого нормативного правового акта содержится предписание, согласно которому «уполномоченным прокурорам при реализации надзорных полномочий также проверять»:

а) соблюдение конституционных прав и свобод человека и гражданина в ходе осуществления ОРД;

б) законность, обоснованность и соблюдение установленного порядка заведения дел оперативного учета и иных оперативно-служебных материалов, сроков и порядка их ведения, законность принимаемых по ним решений;

в) законность и обоснованность проведения или прекращения ОРМ, в том числе тех, разрешение на проведении которых даны судом; наличие оснований, соблюдение установленных условий, порядка и сроков их проведения;

г) законность проведения ОРМ, направленных на сбор данных, необходимых для принятия решений, указанных в ч. 2 ст. 7 ФЗ об ОРД, в том числе о достоверности представленных государственным или муниципальным служащим либо гражданином,

¹ Служба внешней разведки Российской Федерации и орган внешней разведки Министерства обороны Российской Федерации.

² Действительно, в соответствии с ч. 3 ст. 13 ФЗ об ОРД «Оперативное подразделение органа внешней разведки Министерства обороны Российской Федерации проводит оперативно-розыскные мероприятия только в целях обеспечения безопасности указанного органа внешней разведки и в случае, если проведение этих мероприятий не затрагивает полномочий органов, указанных в пунктах 1, 2, 4, 6-9 части первой настоящей статьи» (т.е. всех остальных субъектов ОРД). Однако относительно Службы внешней разведки России такое законодательное закрепление (только обеспечение собственной безопасности на территории Российской Федерации) отсутствует.

претендующим на должность судьи, предусмотренных федеральными законами сведений - при наличии запроса, направленного в порядке, установленном Указом Президента РФ от 21 сентября 2009 г. № 1065 «О проверке достоверности и полноты сведений, представляемых гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы, и федеральными государственными служащими, и соблюдения федеральными государственными служащими требований к служебному поведению» (п. 7 ч. 2 ст. 7);

д) законность представления результатов оперативно-розыскной деятельности;

е) наличие полномочий у лиц, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также принимающих решения о заведении, продлении сроков, приостановлении и прекращении дел оперативного учета и иных оперативно-служебных материалов, проведении оперативно-розыскных мероприятий, представлении результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд;

ж) соблюдение определенного ФЗ об ОРД перечня оперативно-розыскных мероприятий;

з) соблюдение установленного порядка регистрации дел оперативного учета и других оперативно-служебных материалов, законность постановки и снятия с оперативного и иных видов учета лиц, в отношении которых заводились такие дела, в том числе находящиеся на архивном хранении;

и) соответствие оперативно-розыскных мероприятий целям и задачам оперативно-розыскной деятельности, а также соблюдение требования о недопустимости применения информационных систем, технических средств и веществ, наносящих ущерб жизни и здоровью людей и причиняющих вред окружающей среде;

к) своевременность уведомления судей органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, о проведении в случаях, предусмотренных чч. 3 и 6 ст. 8 ФЗ об ОРД, оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, в том числе передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища;

наличие оснований для проведения таких оперативно-розыскных мероприятий в указанных случаях.

Полагаем необходимым охарактеризовать упомянутые в цитируемой норме направления прокурорского надзора.

В подпункте «а» фиксируется необходимость проверки соблюдения конституционных прав и свобод человека и гражданина в ходе осуществления ОРД. Это предписание напрямую вытекает из второй по счету отрасли прокурорского надзора «надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина», указанной в ч. 2 ст. 1 ФЗ о прокуратуре, и поэтому при наличии законных оснований для проведения надзорной проверки представляется правомерным.

В подпункте «б» отражена необходимость проверки законности, обоснованности и соблюдения установленного порядка заведения дел оперативного учета и иных оперативно-служебных материалов, сроков и порядка их ведения, законности принимаемых по ним решений.

Данное положение представляется весьма проблемным.

Во-первых, проверку указанных позиций нельзя идентифицировать с проверкой соблюдения законов органами, осуществляющими ОРД, поскольку в ч. 1 ст. 10 ФЗ об ОРД зафиксированы только возможность заведения дел оперативного учета (далее - ДОУ), а в ч. 2 ст. 10, п. 1-6 ст. 7 ФЗ об ОРД - основания для их заведения. Порядок же заведения этих дел, иных оперативно-служебных материалов, сроки и порядок их ведения закреплены в нормативных правовых актах органов, осуществляющих ОРД, поэтому их проверка не может отождествляться с проверкой соблюдения законов указанными органами.

Во-вторых, несистематическое несоблюдение указанных сроков и порядка хоть само по себе и плохо, но не содержит в себе признаков серьезного нарушения, требующего наказания виновного, поскольку, с одной стороны, оно в соответствии с ч. 3 ст. 10 ФЗ об ОРД не ограничивает конституционных прав и свобод граждан, с другой - на наш взгляд, по общему правилу не оказывает существенного негативного воздействия на процесс борьбы с преступностью. В связи с этим следует отметить, что непоследовательность законодателя в формулировании ч.ч. 1 и 2 ст. 10 ФЗ об ОРД, в соответствии с первой из которых органы, осуществляющие ОРД, могут... заводить ДОУ, а с учетом второй - обязаны их заводить при наличии оснований для проведе-

ния ОРМ, создает ситуацию, при которой, с одной стороны, органы, осуществляющие ОРД, заводят ДОУ исходя из принципа целесообразности и предписаний подзаконного нормативного правового акта, когда это реально может помочь решению задач ОРД: если требуется проведение значительного количества ОРМ, необходима систематизация существенного числа оперативных материалов, планирование деятельности по раскрытию преступления', с другой - надзирающие должностные лица абсолютно правомерно (в соответствии с буквой закона) требуют заведения таких дел в любых случаях безотносительно к полезности этих действий.

В связи с этим увеличивается и без того огромный документооборот, исключительно негативно влияющий на решение одной из приоритетных задач правоохранительных органов - борьбы с преступностью, координатором которой, кстати, выступает все та же прокуратура.

По данным ГУ МВД России по Красноярскому краю, в производстве сотрудников уголовного розыска края одновременно находятся почти 186000 только оперативно-поисковых дел (далее - ОПД), и ежемесячно добавляются еще по 600. Таким образом, на каждого сотрудника уголовного розыска приходится в среднем по 162 ОПД, не считая других ДОУ и иных материалов оперативно-розыскного производства²; и по всем из них следует планировать и осуществлять ОРМ, принимать оперативно значимые решения.³

С учетом того, что в 2010 г. на каждого сотрудника уголовного розыска приходилось в среднем по 100 ОПД, можно сделать вывод, что за один год этот показатель вырос более чем на 60%. Несложно подсчитать: при таком подходе через пять лет в

производстве каждого сотрудника уголовного розыска будут уже находиться примерно 655 ОПД.

Кроме того (и это данность последних лет), при задержании с наркотиками сбытчика кроме уголовного дела по этому факту также возбуждается еще одно уголовное дело - по сбыту неустановленным лицом наркотиков задержанному фигуранту.¹ А поскольку лицо, осуществившее сбыт наркотиков задержанному сбытчику, со слов последнего, ему не известно, преступление считается неочевидным и вызывающим необходимость заведения ОПД со всеми вытекающими последствиями.

Так, по данным УФСКН России по Красноярскому краю, в производстве оперативных подразделений органов наркоконтроля находятся более 6000 ОПД. Таким образом, на одного сотрудника оперативного подразделения в среднем приходится 30 ОПД², не считая других ДОУ и иных оперативных материалов. Ведение подавляющего большинства таких дел абсолютно бесперспективно и практически ни при каких условиях не приведет к раскрытию преступлений. Поэтому парадоксальным выглядит требование законодателя (а вслед за ним и надзирающих прокуроров) об обязательности заведения ДОУ в любых случаях при наличии оснований для проведения ОРМ.

Порядок заведения и прекращения ДОУ, иных оперативно-служебных материалов, сроки и порядок их ведения в соответствии с ч. 5 ст. 10 ФЗ об ОРД урегулированы нормативными правовыми актами органов, осуществляющих ОРД. Поэтому их проверка объективно не является проверкой соблюдения законов субъектами ОРД. В данном случае, на наш взгляд, прокурорский надзор вторгается в сферу ведомственного контроля, пытаясь его подменить, так как согласно ч. 1 ст. 21 ФЗ о прокуратуре

Подавляющее число задержанных за сбыт наркотических средств на вопрос о происхождении наркотиков отвечает, что приобрели их у неизвестного лица.

² По результатам сопоставления загруженности по ОПД сотрудников уголовного розыска (162) и наркоконтроля (30) у кого-то может возникнуть заблуждение о наличии в ФСКН России иного подхода к заведению этих ДОУ. На самом деле все очень просто: органы наркоконтроля - более молодая по сравнению с МВД РФ правоохранительная система и поэтому еще не успела наработать (завести и обеспечить хранение) большего количества ОПД. У нее еще все впереди. Вместе с тем интервьюирование отдельных руководителей и сотрудников оперативных подразделений территориальных органов ФСКН России свидетельствует, что у отдельных из них в производстве одновременно находятся до 250 ДОУ.

Так, например, предписано в приказе МВД России от 22 мая 1996 г. № 004. В аналогичном документе ФСКН России (приказ от 8 августа 2005 г. № 0026) дословно продублировано содержание ч. 2 ст. 10 ФЗ об ОРД.

² Здесь представлены данные 2011 г.

³ Только сотрудник оперативного подразделения может подсчитать, во сколько по времени ему обходится ведение ДОУ (вынесение постановления, оформление справки-меморандума, иных необходимых документов и их копий, плана, согласование и утверждение, подготовка планов отдельных мероприятий с возможным утверждением предваряющих их документов, оформление документации в ходе или по результатам ОРМ, оформление информации от конфиденентов, разработка и реализация оперативно значимых данных и т.п.).

предметом надзора является соблюдение Конституции РФ и исполнение законов, а также соответствие им издаваемых правовых актов. Из этого следует, что «прокурор может проявлять свои надзорные полномочия только в правовом пространстве, определенном законами, но не подзаконными нормативными правовыми актами. Поэтому надзор за исполнением предписаний подзаконных актов... на прокурора не возложен. Это сфера ведомственного контроля»¹.

Что касается необходимости проверки законности принимаемых по ДОУ и иным оперативно-служебным материалам решений, то их (решения) следует разделить на две самостоятельные группы:

- решения по ДОУ;
- решения по иным оперативно-служебным материалам.

Вместе с тем решения, принимаемые по этим делам или материалам, сосредоточены вокруг в основном совпадающих действий:

1) заведения дела оперативного учета или формирования иного оперативно-служебного материала. Такое решение должно быть основано в отношении ДОУ на ч. 1 ст. 10, ч. 1 ст. 7 ФЗ об ОРД, по материалу - на ч. 1, 2 ст. 7 ФЗ об ОРД. Поэтому данное решение может быть предметом прокурорской проверки при соблюдении ранее отмеченных нами условий, сосредоточенных в ч. 2 ст. 21 ФЗ о прокуратуре;

2) постановки лица на оперативный учет по данному делу или материалу. Это решение строится на положениях подзаконных нормативных правовых актов, в соответствии с ч. 3 ст. 10 ФЗ об ОРД не ограничивает прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, а значит, не является предметом прокурорского надзора;

3) проведения по делу или материалу оперативно-розыскного или иного мероприятия. Основания для проведения ОРМ указаны в ч. 1 и 2 ст. 7 ФЗ об ОРД. Следовательно, при соблюдении ранее отмеченных нами условий, сосредоточенных в ч. 2 ст. 21 ФЗ о прокуратуре, прокурорская проверка оснований для проведения ОРМ не противоречит действующему законодатель-

¹ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» С приложением решений Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека / вступ. ст. В.Д. Зорькина. М: Норма, 2006. С. 336.

ству. Однако в Указании¹ прямо отмечается, что «вопросы, касающиеся организации, тактики, методов и средств оперативно-розыскной деятельности, в предмет прокурорского надзора не входят». Это позволяет прийти к выводу, что, если в запрашиваемых на законном основании документах сосредоточены не основания для проведения ОРМ, а указанные выше сведения, эти документы уполномоченному прокурору представляться не должны.

Однако в ч. 2 ст. 21 ФЗ об ОРД содержится предписание, согласно которому по требованию указанных прокуроров руководители органов, осуществляющих ОРД, представляют им «оперативно-служебные документы, включающие в себя дела оперативного учета, материалы о проведении оперативно-розыскных мероприятий с использованием оперативно-технических средств, а также учетно-регистрационную документацию и ведомственные нормативные правовые акты, регламентирующие порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий».

Очевидно, что налицо противоречие норм федерального закона и подзаконного межведомственного нормативного правового акта. Кстати, положения предшествующего совместного указания² были более последовательными. В частности, в нем отмечалось: «Руководителям органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, предоставлять уполномоченным прокурорам по их требованию подлинные *оперативно-служебные документы, послужившие основанием* (здесь и далее выделено нами - Н.Ж.) для заведения дел оперативного учета, а также проведения оперативно-розыскных мероприятий и их учета».

Как же в настоящей ситуации выйти из существующей коллизии положений закона и подзаконного нормативного правового акта?

По общему конституционному требованию (ч. 5 ст. 76) «в случае противоречия между федеральным законом и иным актом, изданным в Российской Федерации, действует федеральный закон». Поэтому предписание ч. 2 ст. 21 ФЗ об ОРД об обяза-

Выше уже отмечалось, что положения указанного нормативного правового акта могут быть использованы иными субъектами ОРД по принципу аналогии.

² О порядке предоставления органами внутренних дел материалов для осуществления прокурорского надзора за исполнением Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: указание Генпрокуратуры РФ от 29 июля 1996 г. № 44/15 и МВД РФ от 25 июля 1996 г. № 1/12812.

тельности представления надзирающему прокурору ДОУ, материалов о проведении ОРМ с использованием оперативно-технических средств, а также учетно-регистрационной документации и подзаконных нормативных правовых актов, регламентирующих порядок проведения ОРМ, не может и не должно игнорироваться.

В принципе, следовало бы соблюдать и похожее на это положение Указания о том, что «руководителям органов внутренних дел, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, представлять по требованию уполномоченных прокуроров подлинные оперативно-служебные документы, включающие в себя дела оперативного учета, материалы о проведении оперативно-розыскных мероприятий, в том числе и с использованием оперативно-технических средств, а также учетно-регистрационную документацию и ведомственные нормативные правовые акты, регламентирующие порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий». Вместе с тем стоит обратить внимание на некоторую попытку прокурорских нормотворцев схитрить - «откусить большой кусок». В ФЗ об ОРД к предоставлению уполномоченному прокурору кроме прочего обязательны «материалы о проведении оперативно-розыскных мероприятий с использованием оперативно-технических средств», т.е. только тех, где при проведении ОРМ использовались такие средства. В подзаконном же акте сделана явная попытка расширить предмет надзора за счет видоизмененной фразы «материалы о проведении оперативно-розыскных мероприятий, в том числе и с использованием оперативно-технических средств».

Каким же образом прийти к консенсусу между предписаниями законодательного и подзаконного нормативных правовых актов?

Представляется, это вполне возможно.

Законодатель в перечне представляемых прокурору оперативно-служебных документов в первую очередь указывает ДОУ. Абсолютно понятно, что обоснованное затребование прокурором и представление ему всех материалов, содержащихся в ДОУ, приводит к ряду потенциально или реально возможных негативных последствий:

- реконспирируются состоящие на оперативном учете лица, планы, мероприятия по их разработке и полученные результаты¹;

При этом возникает парадоксальная ситуация: коллеги сотрудника оперативного подразделения, осуществляющего разработку по ДОУ, не до-

- ставится под угрозу безопасность лиц, участвующих в разработке, в первую очередь конфиденентов и штатных негласных сотрудников;

- подвергаются утрате (в случае не соответствующего требованиям режима секретности или недолжного хранения ДОУ) документы оперативного производства;

- не соблюдается требование Указания о том, что вопросы, касающиеся организации, тактики, методов и средств осуществления ОРД, в предмет прокурорского надзора не входят, и т.п.

Оптимальным способом решения существующей проблемы выступает позитивно зарекомендовавшее себя еще в советские времена *заведение и ведение ДОУ в двух и более частях*. В первой части такого дела концентрировались следующие документы¹: постановление о заведении дела, справка-меморандум, некоторые копии необходимых процессуальных документов (например, постановления о возбуждении уголовного дела), постановления о проведении ОРМ ведомственного или судебного санкционирования либо с использованием оперативно-технических средств, постановление о продлении срока разработки и, наконец, постановление о прекращении дела с материалами, являющимися основаниями для такого прекращения.

Таким образом, надзирающий прокурор на законных основаниях (при наличии соответствующей информации о нарушении закона) мог осуществить прокурорскую проверку обоснованности и законности заведения ДОУ, его продления или прекращения, обоснованности и законности получения разрешений на проведение ОРМ ведомственного и судебного санкционирования. Все же материалы, касающиеся организации, тактики, методов и средств осуществления ОРД, не входящие в предмет прокурорского надзора, концентрировались в другой (других) части ДОУ.

В этом случае (при принятии органами, осуществляющими ОРД, такого, кстати, не запрещенного ни законом, ни подзаконными нормативными правовыми актами решения) и со стороны

пушены к содержащимся в деле секретам, а уполномоченный прокурор, по последним данным, не всегда являющийся образцом законопослушания, сегодня может обладать такой информацией по неограниченному количеству дел любых категорий.

¹ Перечень документов автором трансформирован с учетом действия ФЗ об ОРД и современных нормативных правовых актов органов, осуществляющих ОРД.

надзирающего прокурора, и со стороны органа, осуществляющего ОРД, будут соблюдены как положения ч. 2 ст. 21 ФЗ об ОРД, так и Указания.

Относительно оперативно-служебных материалов следует соблюдать такую же систему: материалы надзирающему прокурору в случае его законного обращения (при наличии у него информации о нарушении закона, требующем мер прокурорского реагирования) должны представляться не в полном объеме, а лишь касающиеся оснований и условий проведения ОРМ или законности принятия правоприменительных актов руководителями органов, уполномоченных на осуществление ОРД;

4) продления срока ведения дела или работы по материалу. В случае обоснованной прокурорской проверки уполномоченному прокурору должны быть представлены только документы, свидетельствующие об обоснованности продления срока разработки (например, постановление о продлении ДОУ или мотивированный рапорт о продлении сроков проверки в рамках оперативно-служебных материалов;

5) преобразования оперативно-служебных материалов в ДОУ.

Как уже отмечалось выше, существует противоречие между предписанием ч. 2 ст. 10 ФЗ об ОРД, требующим заведения ДОУ в любом случае при наличии оснований для проведения ОРМ, сформулированных в п. 1-6 ч. 1 ст. 7 ФЗ об ОРД, и положениями нормативных правовых актов субъектов ОРД, а также оперативной практикой, в соответствии с которыми ДОУ заводится «в целях собирания и систематизации сведений, проверки и оценки результатов оперативно-розыскной деятельности, а также принятия на их основе соответствующих решений органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность» (ч. 2 ст. 10 ФЗ об ОРД). Поэтому, когда ситуация не требует заведения ДОУ (например, для решения поставленной задачи достаточно провести одно-два мероприятия), это документируется в рамках оперативно-служебных материалов. В ходе такой проверочной работы может возникнуть потребность в осуществлении на плановой основе целого комплекса действий, что, естественно, детерминирует необходимость заведения ДОУ и продолжения работы в новом формате.

Наличие или отсутствие потребности в заведении ДОУ понятны абсолютно всем: субъектам ОРД, уполномоченным прокурорам и даже, возможно, законодателю. Однако российская

косность не позволяет первым достучаться до последних, занятых, наверное, более важными законами. Уполномоченных же прокуроров, видимо, вполне устраивает существующая реальность, поскольку без особого труда позволяет делать показатели успешной надзорной деятельности. Поэтому оптимальным решением существующей проблемы является законодательное изменение словосочетания «дела оперативного учета заводятся» в ч. 2 ст. 10 ФЗ об ОРД на присутствующие в ч. 1 этой статьи слова «могут заводиться». Тогда вопрос о целесообразности заведения ДОУ будет отдан на откуп оперативным подразделениям, как никто лучше понимающим необходимость или бесцельность ведения таких дел в каждой конкретной ситуации.

Значительно менее продуктивным и маловероятным, но все же возможным вариантом представляется установление «политической» договоренности с уполномоченными прокурорами на высшем уровне субъекта Федерации об уходе от сугубо формальных претензий к органам, осуществляющим ОРД, и прокурорских проверок для формирования отчетов к обеспечению разумного исполнения закона;

6) использования сосредоточенных в деле или материалах сведений для решения задач оперативно-розыскной или уголовно-процессуальной деятельности. Речь идет о реализации предписаний ст. 11 ФЗ об ОРД и Инструкции о порядке представления результатов ОРД дознавателю, органу дознания, следовательно, прокурору или в суд¹ в части ознакомления прокурора с результатами ОРД.

В ст. 11 ФЗ об ОРД отмечается возможность использования результатов ОРД:

- для подготовки и осуществления следственных и судебных действий;
- для проведения ОРМ;
- как повода и оснований для возбуждения уголовного дела;
- для представления в орган дознания, следователю или в суд, в производстве которых находится уголовное дело или материалы проверки сообщения о преступлении;

Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд : приказ МВД России, ФСБ России, ФСО России, ФТС России, СВР России, ФСИН России, ФСКН России, Минобороны России от 17 апреля 2007 г. № 68/185/164/481/32/184/97/147.

- в доказывании по уголовным делам;
- в иных случаях, установленных ФЗ об ОРД.

Из анализа представленного в ст. 11 ФЗ об ОРД перечня возможностей использования результатов ОРД можно сделать несколько выводов.

Первый вывод напрямую важен для нашего исследования и дублирует ранее данные оценки: *никакие результаты ОРД не предоставляются непосредственно прокурору, за исключением сведений, необходимых для проверки им информации о нарушении закона в ходе ОРД. При этом ему не представляются данные об организации, тактике, методах и средствах осуществления ОРД, штатных негласных сотрудниках и конфидентах.*

Второй вывод заключается в том, что *при использовании результатов ОРД по отмеченным выше п.п. 1, 3-5 в случае обоснованности надзорной проверки она проводится по документам, находящимся не в материалах оперативного производства, а в уголовных делах или материалах проверки сообщения о преступлении.*

Третий вывод отражает *возможность надзорной проверки использования результатов ОРД по п. 2 рассматриваемого перечня при наличии для этого у прокурора законного основания (ч. 2 ст. 21 ФЗ о прокуратуре), но без представления сведений об организации, тактике, методах и средствах осуществления ОРД.*

Инструкция о порядке представления результатов ОРД дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд является подзаконным нормативным правовым актом. Следовательно, *действия, осуществленные в соответствии с нормами указанного акта, согласно ч. 1, 2 ст. 1 ФЗ о прокуратуре не являются предметом прокурорского надзора;*

7) предоставления отдельных документов, содержащихся в ДОУ или оперативно-служебных материалах, для осуществления прокурорской проверки. Здесь все исключительно просто: *основанием для такого представления должно быть наличие у надзирающего прокурора сведений о конкретном нарушении закона по конкретному ДОУ или оперативно-служебному материалу.¹*

¹ К сожалению, обширная практика прокурорских проверок различных субъектов ОРД свидетельствует о том, что традиционно осуществление надзора состоит из затребования массива ДОУ или оперативно-служебных материалов (например, по нераскрытым преступлениям против личности и т.п.), изучения содержащихся в них документов, выявления в них данных, потребных для вынесения акта прокурорского реагирования.

При этом *не представляются материалы, содержащие данные об организации, тактике, методах и средствах осуществления ОРД;*

8) прекращения дела оперативного учета или завершения работы по материалу. И в этом случае *основанием для такой проверки должно быть наличие у надзирающего прокурора сведений о незаконном прекращении конкретного ДОУ или оперативно-служебного материала.'*

Вывод: в случае представления уполномоченным прокурором предписания о надзорной проверке по указанному основанию (необходимость проверки соблюдения установленного порядка заведения и прекращения дел оперативного учета и иных оперативно-служебных материалов, сроков и порядка их ведения) должностные лица субъекта ОРД должны отказать ему в предоставлении запрошенных дел оперативного учета (материалов) за исключением сведений об основаниях их заведения и прекращения (ч. 2 и ч. 4 ст. 10 ФЗ об ОРД), но только при наличии информации о нарушении закона, требующем принятия мер прокурором.

В подпункте «в» фиксируется необходимость прокурорских проверок законности и обоснованности проведения или прекращения ОРМ, в том числе тех, разрешение на проведении которых даны судом; наличия оснований, соблюдения установленных условий, порядка и сроков их проведения.

Понятие законности проведения ОРМ включает в себя несколько элементов:

- ОРМ должно быть включено в перечень, предусмотренный ч. 1 ст. 6 ФЗ об ОРД;
- необходимо наличие основания для проведения ОРМ, предусмотренного ч.ч. 1-3 ст. 7 ФЗ об ОРД;
- необходимо для проведения некоторых ОРМ (ведомственного и судебного санкционирования) соблюдение условий, сформулированных в ст. 8 ФЗ об ОРД;
- ОРМ должно проводиться уполномоченным субъектом (ст. 1, ч.4, 5 ст. 6, ч. 10 ст. 8, ст. 13, ч. 1 ст. 15 ФЗ об ОРД).

В этом случае прокурору должны предоставляться документы, являющиеся поводом и основаниями для прекращения производства по ДОУ или иным оперативно-служебным материалам, за исключением содержащих данные об организации, тактике, методах и средствах осуществления ОРД.

При соблюдении указанных элементов действия должностных лиц оперативных подразделений не могут быть признаны прокурором незаконными.

Проверка оснований для проведения ОРМ, не связанных с получением судебного разрешения на ограничение конституционных прав граждан, в принципе, возможна при соблюдении требования о наличии в органах прокуратуры информации о нарушении закона, требующем принятия мер прокурором.

Что касается **проверки оснований для проведения мероприятий судебного санкционирования**, то это, несомненно, выходит за пределы предмета прокурорского надзора. Согласно ч. 2 ст. 8 ФЗ об ОРД такие разрешения судья дает на проведение ОРМ, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища. Постановление на право осуществления таких ОРМ в соответствии со ст. 9 ФЗ об ОРД выносится судьей по результатам рассмотрения соответствующих материалов, касающихся оснований для проведения ОРМ. Проще говоря, предоставление разрешения на выполнение таких мероприятий означает, что судьей основания для их проведения установлены. Именно суд является «органом, принимающим окончательное решение (санкционирующим) о проведении отдельных ОРМ». «Наделение суда полномочиями по осуществлению процедуры независимого одобрения оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничениями конституционных прав граждан, не ущемляет этих прав, а, напротив, создает дополнительную гарантию их защиты»². В связи с этим можно сделать вывод, что рассматриваемая норма Приказа, по сути, ведет к ревизии решения суда, к проверке законности судебного решения, что не входит в предмет рассматриваемого направления прокурорского надзора, так как суд не относится к органам, осуществляющим ОРД.

В.М. Атажитов и В.Г. Бобров по этому поводу задают вопрос: «Что же должен делать прокурор, если он, выполняя дан-

¹ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» С приложением решений Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека / вступ.ст. В.Д. Зорькина. С.339.

² По делу о конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» по жалобе гражданки И.Г. Черновой : определение Конституционного Суда РФ.

ную норму приказа, придет к выводу об отсутствии оснований для проведения ОРМ, разрешения на которые были даны судом? Должен ли прокурор в этом случае требовать прекращения проведения ОРМ, а значит, требовать отмены судебного решения? Но подобные действия вступают в противоречие с п. 1 ст. 6 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. №1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», согласно которому постановления федеральных судов, мировых судей и судов субъектов Российской Федерации, вступившие в законную силу, являются обязательными и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации»¹.

Также не входит в предмет прокурорского надзора законность и обоснованность возбуждения органами, осуществляющими ОРД, ходатайства о проведении ОРМ, связанных с ограничением конституционных прав граждан. Как уже отмечалось выше, суд является не субъектом ОРД, а органом, санкционирующим проведение отдельных ОРМ. По мнению О.А. Вагина и Б.Я. Гаврилова, «ограничение прокурором права на обращение субъектов ОРД в суд подменяет (предрешает) решение суда и дезавуирует отведенную ему роль в определении законности и обоснованности проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан»². Прокурор не вправе ограничивать (запрещать) проведение ОРМ в случаях, требующих судебного решения, до его получения или без такового.³

Что касается прекращения ОРМ, то эта процедура регламентируется подзаконными нормативными правовыми актами и, значит, не входит в предмет прокурорского надзора.

Порядок проведения ОРМ также урегулирован подзаконными нормативными правовыми актами и не является предметом прокурорского надзора, так как контроль выполнения тре-

¹ Атажитов В.М., Бобров В.Г. К вопросу о нормативном правовом регулировании прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью // Оперативник (сыщик). 2008. №2 (15) апрель. С. 11.

Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С приложением решений Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека / вступ. ст. В.Д. Зорькина. С. 339.

Удивительной в этом смысле и абсолютно противозаконной представляется схема взаимодействия руководства правоохранительных органов одного из субъектов, расположенных в Сибирском федеральном округе, и надзирающих прокуроров, с которыми должностные лица субъекта ОРД предварительно согласовывают возможность проведения того или иного ОРМ, ограничивающего конституционные права граждан.

бований ведомственных правовых актов находится в компетенции руководителей соответствующих органов, осуществляющих ОРД.¹ В юридической литературе уже неоднократно отмечалось, что прокуроры не вправе осуществлять деятельность, относящуюся к компетенции других государственных органов. «Практика проверок исполнения подзаконных и ведомственных актов является, по существу, вмешательством в оперативно-хозяйственную деятельность. Существуют обязательные условия для проведения проверки: прокурор должен располагать информацией о фактах нарушения закона; содержание информации должно свидетельствовать о том, что соответствующие вопросы не входят в компетенцию других государственных органов и требуется принятие мер непосредственно прокурором»². Как справедливо отмечает А.В. Трикс, «прокурор не осуществляет надзор за исполнением ОРО нормативных актов министерств и ведомств. Это является задачей ведомственного контроля»³. Поэтому еще раз следует обратить внимание на то, что процедуры проведения ОРМ вообще отсутствуют в ФЗ об ОРД, лишь в общих чертах сформулированы в подзаконных нормативных правовых актах органов, осуществляющих ОРД, а поэтому зачастую невозможно с уверенностью сказать, нарушена ли вообще процедура проведения мероприятия. На наш взгляд, окончательное решение о легитимности проведения ОРМ (если его результаты встраиваются в процесс доказывания по уголовному делу) должен принимать суд. Ранее уже отмечалось, что при необходимости досудебной оценки правильности проведения ОРМ, ее возможно осуществить в рамках ведомственного контроля ОРД либо (в уголовном процессе) путем заключения специалиста.

Вместе с тем **полагаем правомерной прокурорскую проверку** законности решений о проведении или прекращении ОРМ, требующих составления правоприменительного акта-документа⁴,

¹ Согласно ч. 2 ст. 21 ФЗ о прокуратуре «при осуществлении надзора за исполнением законов органы прокуратуры не подменяют иные государственные органы».

² Кузьмин В.А., Китрова Е.В. Комментарий к Федеральному закону от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре РФ» // СПС Консультант Плюс.

³ Трикс А.В. Указ. соч.

⁴ Постановления руководителя органа, уполномоченного на осуществление ОРД, выносимого для проведения мероприятий ведомственного санкционирования (проверочной закупки или контролируемой поставки предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо

соблюдения установленных условий проведения этих ОРМ (ч. 2-10 ст. 8 ФЗ об ОРД), а также использования результатов ОРД (ч. 2 ст. 5, ст. 11 ФЗ об ОРД), естественно, при наличии в органах прокуратуры информации о фактах нарушения законов при осуществлении ОРД, требующих принятия мер прокурором.

Сроки проведения ОРМ, не ограничивающих конституционные права граждан, как правило, вообще не установлены - ни федеральным законом, ни подзаконными актами. Поэтому оценивать, соблюдаются ли эти сроки, - занятие бесперспективное. Из этого правила в ФЗ об ОРД имеются два исключения, касающиеся мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан. Во-первых, в случаях, не терпящих отлагательства и могущих привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, должностные лица оперативного подразделения на основании постановления уполномоченного руководителя органа, осуществляющего ОРД, могут начать проведение ОРМ с последующим (в течение 48 часов) получением судебного разрешения (ч. 3 ст. 8). Во-вторых, максимальный срок судебного разрешения на проведение ОРМ, ограничивающего конституционные права граждан, равняется шести месяцам, что, очевидно, соответствует 180 суткам (ч. 5 ст. 9).

Вывод: проведение прокурорской проверки по первому основанию (законность и наличие оснований для проведения ОРМ) **представляется возможным, если на осуществление ОРМ не требуется судебное разрешение, но только при наличии поступившей в органы прокуратуры информации о фактах нарушений в этой части законов, требующих принятия мер прокурором.**

Проведение прокурорской проверки по второму основанию (наличие оснований для проведения ОРМ, разрешения на которые даны судом) является незаконным, а такое требование прокурора не подлежит удовлетворению.

Проведение прокурорской проверки для определения соблюдения субъектами сроков проведения ОРМ возможно только в отношении ОРМ судебного санкционирования и в соответствии с ч.3 ст. 8 и ч. 5 ст. 9 ФЗ об ОРД.

В подпункте «г» декларируется возможность осуществления надзора за законностью проведения ОРМ, направленных на

оборот которых ограничен, а также оперативного эксперимента и оперативного внедрения).

сбор данных, необходимых для принятия решений, указанных в ч. 2 ст. 7 ФЗ об ОРД, в том числе о достоверности представленных государственным или муниципальным служащим либо гражданином, претендующим на должность судьи, предусмотренных федеральными законами сведений - при наличии запроса, направленного в порядке, установленном Указом Президента РФ от 21 сентября 2009 г. № 1065 «О проверке достоверности и полноты сведений, представляемых гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы, и федеральными государственными служащими, и соблюдения федеральными государственными служащими требований к служебному поведению».

Здесь следует отметить две вещи.

Во-первых, выше мы уже анализировали элементы законности проведения ОРМ. Напомним их еще раз, но применительно к рассматриваемому основанию прокурорской проверки:

- ОРМ должно быть включено в перечень, предусмотренный ч. 1 ст. 6 ФЗ об ОРД;
- необходимо наличие основания для проведения ОРМ, предусмотренного ч. 3 ст. 7 ФЗ об ОРД;
- необходимо для проведения некоторых ОРМ (ведомственного и судебного санкционирования) соблюдение условий, сформулированных в ст. 8 ФЗ об ОРД;
- ОРМ должно проводиться уполномоченным субъектом (ст. 1, ч. 4, 5 ст. 6, ч. 10 ст. 8, ст. 13, ч. 1 ст. 15 ФЗ об ОРД).

При соблюдении указанных элементов действия должностных лиц оперативных подразделений не могут быть признаны прокурором незаконными.

Во-вторых, за небольшой промежуток времени, прошедший с момента принятия Приказа (15 февраля 2011 г.), ФЗ об ОРД претерпел некоторые изменения. В частности вместо п. 7 ч. 2 ст. 7, содержание которой цитируется в рассматриваемом нами основании для проведения прокурорской проверки, федеральным законом от 21 ноября 2011 г. № 329-ФЗ введена ч. 3 ст. 7 в следующей редакции: «Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, при наличии запроса, направленного в соответствии с Федеральным законом от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ "О противодействии коррупции", другими нормативными правовыми актами Российской Федерации в области противодействия коррупции, в пределах своих полномочий прово-

дят оперативно-розыскные мероприятия в целях добывания информации, необходимой для принятия решений:

1. О достоверности и полноте сведений, представляемых в соответствии с федеральными конституционными законами и федеральными законами гражданами, претендующими на замещение:

- 1) государственных должностей Российской Федерации, если федеральными конституционными законами или федеральными законами не установлен иной порядок проверки указанных сведений;
- 2) государственных должностей субъектов Российской Федерации;
- 3) должностей глав муниципальных образований, муниципальных должностей, замещаемых на постоянной основе;
- 4) должностей федеральной государственной службы;
- 5) должностей государственной гражданской службы субъектов Российской Федерации;
- 6) должностей муниципальной службы;
- 7) должностей в государственной корпорации, Пенсионном фонде Российской Федерации, Фонде социального страхования Российской Федерации, Федеральном фонде обязательного медицинского страхования, иных организациях, создаваемых Российской Федерацией на основании федеральных законов;
- 8) отдельных должностей, замещаемых на основании трудового договора в организациях, создаваемых для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами.

2. О достоверности и полноте сведений, представляемых лицами, замещающими должности, указанные в пункте 1 настоящей части, если федеральными конституционными законами или федеральными законами не установлен иной порядок проверки достоверности сведений.

3. О соблюдении лицами, замещающими должности, указанные в пункте 1 настоящей части, ограничений и запретов, которые установлены Федеральным законом от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ "О противодействии коррупции", требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и об исполнении ими обязанностей, установленных федеральными конституционными законами, федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, если федеральными конституционными законами или федеральными законами не уста-

новлен иной порядок проверки соблюдения указанными лицами данных ограничений и запретов, требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и об исполнении обязанностей.

4. О достоверности и полноте сведений, представляемых гражданином, претендующим на замещение должности судьи».

Вывод: при соблюдении элементов законности проведения ОРМ и наличии запроса, направленного в соответствии с Федеральным законом от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», другими нормативными правовыми актами Российской Федерации в области противодействия коррупции, действия сотрудников оперативных подразделений не могут оцениваться как противоправные.

Осуществление надзорной проверки для определения законности проведения ОРМ, направленных на сбор данных, необходимых для принятия указанных выше решений, возможно при наличии у прокурора конкретных сведений о нарушении закона, требующих принятия мер прокурором.

В подпункте «д» п. 6 фиксируется возможность проведения прокурорской проверки для определения законности представления результатов оперативно-розыскной деятельности.

Эту позицию мы уже оценивали применительно к части положений подпункта «б» этого же пункта Приказа, но, полагаем, будет нелишним еще раз привести аргументы для оценки действий сотрудников оперативного подразделения как правомерных в случае попытки прокурора провести надзорную проверку с целью определения законности представления результатов ОРД.

Речь идет о реализации предписаний ст. 11 ФЗ об ОРД и Инструкции о порядке представления результатов ОРД дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд в части ознакомления прокурора с результатами ОРД.

В ст. 11 ФЗ об ОРД отмечается возможность использования результатов ОРД:

- для подготовки и осуществления следственных и судебных действий;
- для проведения ОРМ;
- как повода и оснований для возбуждения уголовного дела;
- для представления в орган дознания, следователю или в суд, в производстве которых находится уголовное дело или материалы проверки сообщения о преступлении;

- в доказывании по уголовным делам;
- в иных случаях, установленных этим законом.

Из анализа представленного в ст. 11 ФЗ об ОРД перечня возможностей использования результатов ОРД можно сделать **два вывода:**

1) **при представлении результатов ОРД по отмеченным выше в п.п. 1, 3-5 основаниям в случае обоснованности надзорной проверки она проводится по документам, находящимся в уголовных делах или материалах проверки сообщения о преступлении. В этом случае следует отказать прокурору в предоставлении материалов оперативного производства;**

2) **Инструкция о порядке представления результатов ОРД дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд является подзаконным нормативным правовым актом. Следовательно, действия, осуществленные в соответствии с нормами указанного акта (если они не регламентированы в ст. 11 ФЗ об ОРД), согласно ч. 1, 2 ст. 1 ФЗ о прокуратуре не являются предметом прокурорского надзора. Поэтому и в этом случае в предоставлении прокурору документов оперативного производства следует отказать.**

В подпункте «е» регламентируется возможность прокурорской проверки наличия полномочий у лиц, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также принимающих решения о заведении, продлении сроков, приостановлении и прекращении дел оперативного учета и иных оперативно-служебных материалов, проведении оперативно-розыскных мероприятий, представлении результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд.

Выше уже отмечалось, что ОРМ должны проводиться уполномоченными субъектами (ст. 1, ч. 4, 5 ст. 6, ч. 10 ст. 8, ст. 13, ч. 1 ст. 15 ФЗ об ОРД). Вместе с тем их полномочия в обеспечении ОРД различны:

1) полномочия по собственно проведению ОРМ сосредоточены в ст. 1, ч. 5 ст. 6, ч. 10 ст. 8, ст. 13, ч. 1 ст. 15 ФЗ об ОРД и распространяются на всех субъектов ОРД;

2) полномочия, связанные с проведением технических мероприятий судебного санкционирования, возложены ч. 4 ст. 6 ФЗ об ОРД на органы федеральной службы безопасности, орга-

ны внутренних дел, органы по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ;

3) полномочия руководителей органов, осуществляющих ОРД, по изданию правоприменительных актов - постановлений сосредоточены в ФЗ об ОРД:

- о проведении ОРМ судебного санкционирования в течение 48 часов до получения судебного разрешения (ч. 3 ст. 8);

- о прослушивании переговоров заявителя, ведущихся с его телефона, в случае возникновения угрозы его жизни, здоровью, собственности по его заявлению или с его согласия в письменной форме (ч. 6 ст. 8);

- о проведении ОРМ ведомственного санкционирования (ч. 7 ст. 8);

- о ходатайстве перед судом о получении разрешения на проведение или продление ОРМ, ограничивающего конституционные права граждан (ч.ч. 2 и 5 ст. 9);

- о представлении результатов ОРД дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд (ч. 3 ст. 11);

- о рассекречивании сведений, составляющих государственную тайну (ч. 1 ст. 12).

Что касается подзаконных нормативных правовых актов, регулирующих ОРД в целом или ее отдельные направления, то в них также содержатся полномочия руководителей и сотрудников субъектов ОРД. Одни из них дублируют перечисленные в законе, другие - обеспечивают организацию и тактику ОРД.

Вывод: проведение надзорной проверки по указанному основанию (проверка наличия полномочий у лиц, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также принимающих решения о заведении, продлении сроков, приостановлении и прекращении дел оперативного учета и иных оперативно-служебных материалов, проведении оперативно-розыскных мероприятий, представлении результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд) **может быть обоснованным** (если у прокурора в соответствии с ч. 2 ст. 21 ФЗ о прокуратуре имеются сведения о нарушении закона, требующем реакции прокурора) и **законным** (если производство проверки охватывает позиции, регламентированные ФЗ об ОРД и отмеченные нами выше). **Только в этом случае можно предоставлять уполномоченному прокурору для проверки соответствующие материалы опера-**

тивного производства (за исключением не входящих в предмет прокурорского надзора сведений, касающихся организации и тактики, методов и средств осуществления ОРД).

Согласно подпункту «ж» прокуроры должны проверять соблюдение определенного ФЗ об ОРД перечня оперативно-розыскных мероприятий.

Перечень ОРМ действительно регламентирован ч. 1 ст. 6 ФЗ об ОРД и насчитывает 14 мероприятий. Поэтому такое требование представляется абсолютно правомерным, т.к. основано на положениях ч. 1,2 ст. 6 ФЗ об ОРД.

К сожалению, приходится констатировать, что зачастую сотрудники оперативных подразделений недостаточно хорошо знают нормы ФЗ об ОРД вообще и отмеченные выше в частности. Так, вместо указанного в ч. 1 ст. 6 ФЗ об ОРД ОРМ «проверочная закупка» в документах о проведении такого мероприятия появляются словосочетания «контрольная закупка», «контрольный закуп»; вместо «наблюдения» - «скрытое наблюдение»; вместо «обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» - «осмотр» указанных объектов, «оперативный осмотр» или вообще «осмотр места происшествия», вместо «снятия информации с технических каналов связи» - «КТКС» и т.п. Также зачастую те или иные мероприятия оформляются документами, в которых вместо наименования ОРМ указываются, например, «личный сыск», «оперативная установка», «отработка местности», «поквартирный обход» и т.п. Конечно, такие филологические парадоксы нельзя отнести к существенным нарушениям предписаний ФЗ об ОРД, могущим принести негативные результаты. Скорее всего, здесь речь должна идти о применении сотрудниками при оформлении документов недолжных терминов как недостатке в их профессиональной деятельности, который, после указания на это надзирающего лица, представляется вполне устранимым.

Вывод: проведение прокурорской проверки соблюдения определенного ФЗ об ОРД перечня ОРМ представляется правомерным при наличии поступившей в органы прокуратуры информации о фактах нарушений в этой части законов, требующих принятия мер прокурором.

Согласно подпункту «з» уполномоченный прокурор должен проверять соблюдение установленного порядка регистрации дел оперативного учета и других оперативно-служебных материа-

лов, законность постановки и снятия с оперативного и иных видов учета лиц, в отношении которых заводились такие дела, в том числе находящиеся на архивном хранении.

Нам представляется непонятным, какое отношение соблюдение установленного порядка регистрации ДООУ и иных оперативных материалов имеет к исполнению законов органами, осуществляющими ОРД, т.к. ни в одном из них такие предписания не зафиксированы. Кроме того, несвоевременность регистрации таких дел и материалов вряд ли может повлечь существенные негативные последствия в области борьбы с преступностью.

Что касается законности постановки и снятия с оперативного и иных видов учета лиц, в отношении которых заводились такие дела и материалы, полагаем, что установить, законны или незаконны эти действия, невозможно из-за отсутствия соответствующих положений в законодательных актах и разнообразия документов оперативного производства, на основании которых это лицо ставится на оперативный учет.¹

С другой стороны, постановка или не постановка указанных лиц на учет никоим образом не ограничивает их права и свободы², а поэтому не может являться предметом прокурорских проверок.

Ознакомление прокурора с любым ДООУ, находящимся на архивном хранении, представляется возможным в случае наличия у надзирающего прокурора сведений о конкретном нарушении закона по этому делу, требующем прокурорского реагирования.³ Это означает, что **не может предоставляться прокурору дело без наличия у него конкретных сведений о нарушении закона именно по этому делу, не могут предоставляться груп-**

Зачастую постановка на учет таких лиц связана с информацией конфиденнта о причастности фигуранта к преступлению, попытка ознакомления прокурора с которой является явно незаконной.

Согласно ч. 3 ст. 10 ФЗ об ОРД «факт заведения дела оперативного учета не является основанием для ограничения конституционных прав и свобод,³ а также законных интересов человека и гражданина».

Необходимо иметь в виду, что и в этом случае прокурору не должно предоставляться дело целиком, т.к. в нем содержится достаточно много сведений об организации, тактике, средствах и методах ОРД, не входящих в предмет прокурорского надзора. Вместе с тем мы понимаем, что в архивном фонде ДООУ никто не будет расшивать. Поэтому при наличии законного обращения прокурора ему все же следует предоставить дело для ознакомления. Однако в этом случае прокурор может оценивать только те материалы, которые входят в предмет прокурорского надзора.

пы находящихся на архивном хранении дел, никогда и ни при каких обстоятельствах не представляются прокурору личные и рабочие дела конфиденнтов, поскольку они не являются делами оперативного учета.²

Вывод: в случае представления уполномоченным прокурором предписания о надзорной проверке по указанным основаниям (соблюдение установленного порядка регистрации дел оперативного учета и других оперативно-служебных материалов, законность постановки и снятия с оперативного и иных видов учета лиц, в отношении которых заводились такие дела, в том числе находящиеся на архивном хранении) должностные лица субъекта ОРД должны отказать ему в предоставлении запрошенных оперативных материалов (дел).

Согласно подпункту «и» прокурорам необходимо проверять соответствие оперативно-розыскных мероприятий целям и задачам оперативно-розыскной деятельности, а также соблюдение недопустимости применения информационных систем и технических средств, наносящих ущерб жизни и здоровью людей и причиняющих вред окружающей среде.

Первая часть нормативного предписания прямо покушается на право органов, осуществляющих ОРД, самостоятельно определять тактику ОРМ и явно выходит за пределы предмета прокурорского надзора. Вторая часть предписания - дублиаж нормы, сформулированной в ч. 3 ст. 6 ФЗ об ОРД. При осуществлении прокурорского надзора за исполнением ФЗ об ОРД уполномоченные прокуроры, на наш взгляд, настолько хорошо должны знать нормы указанного закона, что помещение выдержек из не-

Из этого правила есть одно исключение, регламентированное предписанием ч. 3 ст. 21 ФЗ об ОРД, согласно которому сведения о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках, о конфиденнтах представляются уполномоченным прокурорам с письменного согласия этих лиц, за исключением случаев привлечения их к уголовной ответственности. Вместе с тем и в этих случаях, как полагают специалисты, на расшифровку негласного статуса указанных лиц необходимо их письменное согласие.

² В ходе подготовки работы мы неоднократно знакомились с письменными запросами надзирающих прокуроров о предоставлении им для проверки рабочих дел конфиденнтов, а опрошенные руководители и сотрудники оперативных подразделений подтверждали, что иногда из-за незнания нормативной базы прокурорского надзора, да и ведомственных нормативных правовых актов, регламентирующих организацию ОРД, предоставляли уполномоченным прокурорам рабочие дела конфиденнтов.

го в подзаконный акт представляется контрпродуктивным. Кроме того, с одной стороны, прокуроры - лица, не обладающие специальными техническими познаниями - вряд ли смогут обнаружить какое-либо несоответствие используемого в ОРД технического средства требованиям безопасности для человека и экологии. С другой стороны, подавляющая часть стоящих на вооружении технических средств настолько древние¹, что оценивать их с точки зрения безопасности для человека и природы - занятие неблагодарное.

Идеальным было бы предъявить уполномоченному прокурору сертификат соответствия на конкретное изделие (в котором отсутствуют данные секретного характера), но, к сожалению, практика свидетельствует, что при всем желании выполнить требование прокурора (основанное, кстати, на предписании ч. 3 ст. 6 ФЗ об ОРД) уполномоченные представители субъектов ОРД сделать этого не могут из-за отсутствия указанных сертификатов соответствия на подавляющее количество используемых изделий оперативно-технического назначения.

Вывод: в случае представления уполномоченным прокурором предписания о надзорной проверке по первому основанию (соответствие оперативно-розыскных мероприятий целям и задачам оперативно-розыскной деятельности) должностные лица субъекта ОРД должны отказать ему в предоставлении запрошенных оперативных материалов (дел); по второму основанию (соблюдение недопустимости применения информационных систем и технических средств, наносящих ущерб жизни и здоровью людей и причиняющих вред окружающей среде) возможно удовлетворение интереса прокурора к техническим и иным средствам, не являющимся носителями сведений, составляющих государственную тайну², либо к секретным - посредством представления имеющихся сертификатов соответствия на указанные изделия оперативно-технического назначения.

Согласно подпункту «к» прокуроры должны проверять своевременность уведомления судей органами, осуществляю-

¹ В период изготовления таких технических средств вряд ли вообще слышали слово «экология», тем более понимали, что оно значит.

² Отдельные характеристики технических средств (их вид, камуфляж, параметры, возможности и т.п.) являются сведениями о тактике ОРД, которые в соответствии с ч. 1 ст. 12 ФЗ об ОРД относятся к государственной тайне.

щими оперативно-розыскную деятельность, о проведении в случаях, предусмотренных чч. 3 и 6 ст. 8 ФЗ об ОРД, оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, в том числе передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища; наличие оснований для проведения таких оперативно-розыскных мероприятий в указанных случаях.

Поскольку случаи и сроки уведомления судей органами, осуществляющими ОРД, о проведении ОРМ, ограничивающих конституционные права личности, прямо закреплены в ч. 3 (в течение 24 часов) и ч. 6 (в течение 48 часов) ст. 8 ФЗ об ОРД, а основания для проведения ОРМ - в ст. 7 ФЗ об ОРД, надзорный орган вправе в соответствии с ч. 2 ст. 21 ФЗ о прокуратуре (при наличии сведений о нарушении закона, требующем принятия мер прокурором) осуществить надзорную проверку. При этом ему должны быть представлены документы об основаниях проведения указанных мероприятий (мотивированное постановление уполномоченного руководителя органа, осуществляющего ОРД, на их проведение, другие документы, являющиеся поводом для принятия решения, которые, однако, не должны содержать сведения об организации, тактике, средствах и методах ОРД, о штатных негласных сотрудниках и конфиденциальных источниках информации).

Что касается уведомления судьи о начале проведения (проведении) ОРМ судебного санкционирования, то его форма, степень секретности, а также процедура доведения информации не предусмотрены ФЗ об ОРД.

В связи с этим на практике имеют место случаи доведения такой информации до судьи тремя способами: письменно, устно с использованием средств телефонии, устно. Следует отметить, что устное (в том числе и с использованием средств телефонии) уведомление суда (судьи) не обеспечивается документальным подтверждением. Поэтому при проведении в рамках контроля или надзора за ОРД проверок по этому основанию уполномоченные лица констатируют невыполнение требований законодательного акта. На самом деле это не так. Вполне возможно, представители оперативного подразделения устно уведомили судью, однако подтвердить это в оперативном режиме представ-

ляется проблематичным. Дабы избежать подобной ситуации, рекомендуется делать уведомление в письменной форме, копию которого помещать в материалы оперативной проверки или дела оперативного учета.

Что касается уровня секретности подобного уведомления, то в большинстве случаев оно должно иметь гриф секретности, поскольку содержащиеся в нем сведения о времени, месте, сути и объекте ОРМ, безусловно, конфиденциальны. Исключением может быть уведомление о проведении гласного обследования жилища. Некоторые авторы уверяют, что и оно должно быть секретным, т.к. замысел проведения такого ОРМ для правообладателя жилища до момента его проведения является тайной. Однако не следует забывать, что, как правило, на момент направления уведомления ОРМ либо уже завершено, либо завершается. Поэтому направлять указанное уведомление с грифом секретности представляется нецелесообразным.

Процедуру уведомления можно представить двумя вариантами: направление документа фельдсвязью или спецсвязью (в случае с гласным обследованием жилища - обычной почтой) либо нарочным. В последнем случае нарочный должен быть допущен до сведений, составляющих государственную тайну, и иметь при себе реестр, в котором проставлена отметка о регистрации данного документа в органе, осуществляющем ОРД, и будет поставлена роспись и печать судьи, принявшего данный документ.

Вывод: в случае представления уполномоченным прокурором предписания о надзорной проверке по данному основанию (своевременность уведомления судей органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, о проведении в случаях, предусмотренных чч. 3 и 6 ст. 8 ФЗ об ОРД, оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, в том числе передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища; наличие оснований для проведения таких оперативно-розыскных мероприятий в указанных случаях) **и наличии у него сведений о конкретном нарушении закона сотрудниками оперативного подразделения должны предоставить ему следующие документы: мотивированное постановление**

уполномоченного руководителя органа, осуществляющего ОРД, на проведение таких ОРМ, другие документы, являющиеся поводом для принятия решения, копию уведомления судьбы о проведении ОРМ в соответствии с ч. 3 и ч. 6 ФЗ об ОРД. При этом не предоставляются сведения об организации, тактике, средствах и методах ОРД, штатных негласных сотрудниках и конфиденциальных источниках информации.

В последнем абзаце п. 6 Приказа указывается на необходимость проверять законность привлечения граждан к содействию на конфиденциальной основе исключительно при наличии жалоб граждан и отмечается: «при осуществлении надзора учитывать, что сведения о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также о лицах, оказывающих или оказывавших им содействие на конфиденциальной основе, представляются прокурору только с письменного согласия перечисленных лиц, за исключением случаев, требующих их привлечения к уголовной ответственности».

Это предписание практически дублирует содержание ч. 3 ст. 21 ФЗ об ОРД.

Однако среди специалистов в области ОРД существует позиция, согласно которой совершение преступления лицами, внедренными в преступные группы, штатными негласными сотрудниками органов, осуществляющих ОРД, а также лицами, оказывающими или оказывавшими им содействие на конфиденциальной основе, не является основанием для сообщения уполномоченному прокурору сведений о том, что это лицо является или являлось негласным сотрудником, так как «...совершение противоправного деяния вообще не является основанием для передачи огласке сведений о лице как о негласном сотруднике»¹. Разглашение таких сведений есть право самих конфиденентов, а не органов - субъектов ОРД, причем при любых обстоятельствах.

Вывод: требование уполномоченного прокурора о предоставлении ему данных, раскрывающих негласный статус указанных в ч. 3 ст. 21 ФЗ об ОРД лиц (действующих и бывших), удовлетворению не подлежит. Исключением из этого правила является наличие у прокурора жалобы лица, обла-

Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С приложением решений Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека / вступ.ст. В.Д. Зорькина. С. 343.

дающего негласным статусом, на незаконные действия органов, осуществляющих ОРД, и его письменное согласие на расшифровку своей конфиденциальной принадлежности.

В соответствии с положением п. 7 Приказа, согласно которому при проверках законности ОРМ, проводимых на основании поручения следователя, руководителя следственного органа, органа дознания, начальника подразделения дознания, дознавателя по уголовным делам и материалам проверки сообщений о преступлении или решения суда по уголовным делам, находящимся в их производстве¹, в каждом случае уполномоченный прокурор должен рассматривать необходимость проведения дополнительных оперативно-розыскных мероприятий, направленных на раскрытие преступления и выявление причастных к нему лиц, рассматривается нами как очередная подмена функции ведомственного контроля ОРД.

Далее отмечается, что при наличии достаточных данных, свидетельствующих о нарушениях при проведении оперативно-розыскных мероприятий по указанным поручениям либо решениям, уполномоченному прокурору помимо актов прокурорского реагирования следует направлять руководителям органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, требования в целях обеспечения эффективного осуществления уголовного преследования. Во-первых, совершенно не ясно, каким актом прокурорского реагирования это должно быть оформлено. Напоминаем, акта прокурорского реагирования под названием «требование» в законодательстве не имеется.² Во-вторых, при реализации данного пункта прокурор вторгается в сферу организации ОРД, что выходит за пределы его компетенции. В-третьих, по всей видимости, нормодатель при формулировании данного пункта имел в виду положения ст. 8 ФЗ о прокуратуре. Как отмечают Г. Дытченко и Е. Никитин³, «нельзя забывать о том, что на прокуратуру возложена обязанность координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью. Выявление и раскрытие преступлений - единая цель, объединяющая прокурора и оперативно-розыскные подразделения, в связи с чем именно прокурор должен обладать возможностью

влиять на выбор средств для ее достижения». Но в тексте ст. 8 ФЗ о прокуратуре речь идет вовсе не об уполномоченных прокурорах. Видимо, подобное мнение и соответствующее ему предписание приказа отсылают нас к нормам ст. 7 ФЗ об ОРД и ст. 37 УПК РФ, но в редакции до принятия Федеральных законов от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ и от 24 июля 2007 г. № 214-ФЗ, когда прокурор обладал полномочием давать поручения органам, осуществляющим оперативно-розыскную или уголовно-процессуальную деятельность. Возникает справедливый вопрос: в каком законодательном акте имеется указание на обязательность выполнения требований, которые, следуя п. 7 рассматриваемого Приказа, уполномоченный прокурор при наличии достаточных данных, свидетельствующих о нарушениях или недостатках при проведении ОРМ, обязан направлять руководителям органов, осуществляющих ОРД?

Видимо, данные положения Приказа, как отмечает В.Ф. Луговик, «...были призваны компенсировать утрату прокуратурой с 24 июля 2007 г. полномочий по даче указаний о проведении ОРМ. Однако сделано это не совсем легитимно»¹.

Кроме того, во втором абзаце п. 7 упоминается о нарушениях или недостатках при проведении ОРМ, причем без указания о нарушениях или недостатках в деятельности по исполнению закона или подзаконных актов. Поэтому данное предписание в этом виде посягает на полномочия должностных лиц, осуществляющих контроль ОРД (ст. 20, 22 ФЗ об ОРД), и противоречит ч. 2 ст. 21 ФЗ о прокуратуре.

Вывод: требования прокурора о необходимости проведения дополнительных ОРМ, направленных на раскрытие преступления и выявление причастных к нему лиц, являются незаконными и исполнению не подлежат.

Пунктом 8 Приказа уполномоченным прокурорам указывается на необходимость в ходе изучения дел оперативного учета и других оперативно-служебных материалов проверять наличие в них документов, свидетельствующих об укрытии преступлений, незаконном освобождении от уголовного преследования, фальсификации оснований и условия проведения оперативно-розыскных мероприятий (заявлений граждан, протоколов следственных действий, официальных документов).

¹ Основывается на положениях ч. 4 ст. 21 УПК РФ.

² См.: ст. 23-25.1 ФЗ о прокуратуре.

³ Дытченко Г., Никитин Е. Проблемы организации надзора за законностью ОРД // Законность. 2008. №10. С. 13.

¹ Луговик В.Ф. Указ. соч. С. 132.

Для того, чтобы охарактеризовать это предписание, следует разбить его на основные составные части:

1) в ходе изучения ДОУ и других оперативно-служебных материалов... Изучение указанных накопителей информации уполномоченным прокурором возможно при соблюдении следующих условий:

- наличие у прокурора сведений о нарушении закона по конкретному ДОУ или оперативно-служебному материалу, требующем принятия им мер;

- ознакомление с документами, не содержащими сведения об организации, тактике, средствах и методах ОРД, штатных негласных сотрудниках и конфиденциальных источниках информации;

2) ...проверять наличие в них документов, свидетельствующих об укрытии преступлений, незаконном освобождении от уголовного преследования, фальсификации оснований и условий проведения оперативно-розыскных мероприятий (заявлений граждан, протоколов следственных действий, официальных документов).

И эту часть предписания следует прокомментировать:

- документами, свидетельствующими об укрытии преступления, попытке незаконного освобождения от уголовной ответственности, могут выступать исключительно официальные заявления о преступлении. Однако только очень недалекий сотрудник-правонарушитель поместит такой компрометирующий его документ в официальное дело или материал. Что касается иных содержащихся там документов как официального, так и исключительно оперативно-розыскного характера, то наличие в них сведений о совершенном преступлении еще не является основанием для утверждения о нарушении закона. Естественно, следует рассматривать такую ситуацию в каждом конкретном случае (например, потребность в последующем доказывании системности преступной деятельности или подготовке к задержанию с поличным и т.п.);

- что касается фальсификации оснований и условий для проведения ОРМ, то выявление подобных фактов в ходе законной прокурорской проверки (ч. 2 ст. 21 ФЗ о прокуратуре) является основанием для суждения о нарушении закона.

Пункт 9 Приказа устанавливает, что «уполномоченный прокурор в ходе и по результатам проведения проверок, а также

при восстановлении нарушенных прав и свобод граждан и устранении иных нарушений закона, допущенных должностными лицами органов, осуществляющих ОРД, обязан:

а) знакомиться с представленными подлинными оперативно-служебными документами, включающими в себя дела оперативного учета, материалы о проведении оперативно-розыскных мероприятий с использованием оперативно-технических средств, а также учетно-регистрационную документацию и ведомственные нормативные правовые акты, регламентирующие порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий».

Обычно к оперативно-служебным документам относят материальные носители с зафиксированной информацией (на бумаге, фото- и киноплёнке, магнитофонной ленте и др.), полученные в ходе осуществления ОРД и оформленные по установленным в органах, осуществляющих ОРД, правилам делопроизводства. Такими документами являются, в частности, предусмотренные ФЗ об ОРД фонограммы и бумажные носители записей телефонных и (или) иных переговоров (ч. 5 ст. 8), мотивированные постановления руководителей органов, осуществляющих ОРД (ч. 2 ст. 9), и др. К этим же документам относятся сообщения, полученные от лиц, оказывающих конфиденциальное содействие этим органам, различного рода акты, в которых отражаются результаты некоторых ОРМ, сводки о действиях наблюдаемого лица, полученные из оперативно-поисковых подразделений и др.¹

Данные документы концентрируются в делах оперативного учета, которые в соответствии с ч. 2 ст. 21 ФЗ об ОРД по требованию уполномоченных прокуроров представляются им в ходе осуществления прокурорского надзора.

Отметим, что уполномоченные прокуроры не правомочны бесосновательно требовать предоставления нормативных правовых актов, регламентирующих проведение ОРМ. Обращение к ним необходимо в тех случаях, когда прокурорами, во-первых, определяется соответствие подзаконных нормативных правовых актов федеральному законодательству и, во-вторых, когда без этого невозможно оценить законность ОРМ. Данное право про-

¹ Шумилов А.Ю., Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С постатейным приложением нормативных актов и документов. 5-е изд., испр. и доп. М.: Издатель Шумилова И И 2003 С 238-239.

курора, как отмечают О.А. Вагин и Б.Я. Гаврилов, «...не определяет их (ведомственные нормативные правовые акты) в качестве предмета надзора, а рассматривает как средство, при помощи которого осуществляется познание и толкование отсылочных норм Закона об ОРД»¹.

Следует заметить, что перечисленные в ст. 21 ФЗ об ОРД документы должны предоставляться уполномоченным прокурорам не в полном объеме, а лишь в той части, где содержатся сведения, отражающие предмет прокурорского надзора. По этой причине (как уже отмечалось выше) *в целях обеспечения режима секретности и повышения уровня конспирации в ОРД руководители некоторых МВД, ГУВД, УВД субъектов Российской Федерации возвратились к позитивно зарекомендовавшей себя ранее системе, согласно которой дела оперативного учета велись в двух частях.* Документы, содержащие сведения о лицах, внедренных или внедрявшихся в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках, лицах, оказывающих или оказывавших негласное содействие оперативным подразделениям, а также сведения об организации, тактике, методах и средствах ОРД и их результатах, концентрировались во второй части дел оперативного учета, которая не предоставлялась надзирающему прокурору.² Такое положение ныне, как правило, вызывает протесты и представления со стороны прокуратуры. Предпринимались даже попытки привлечь руководителей органов, осуществляющих ОРД, к административной ответственности по ст. 17.7 КоАП РФ «Невыполнение законных требований прокурора, следователя, дознавателя или должностного лица, осуществляющего производство по делу об административном правонарушении». Однако в итоге рассмотрение данного противостояния на судебном уровне³ поставило точку на неправомерных претензиях прокуратуры.

¹ Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. М.: ИНФРА-М, 2008. С. 769; Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С приложением решений Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека / вступ.ст. В.Д. Зорькина. С. 336.

² Мы также полагаем необходимым и рекомендуем нормативно урегулировать ведение дел оперативного учета в двух (нескольких) частях.

³ См.: постановления мирового судьи Горного судебного участка г. Воркуты Республики Коми Н.В. Лубенец от 20 июля 2007 г. (дело № 5-846/07) и Воркутинского городского суда Республики Коми под председательством Н.А. Суворова от 4 сентября 2007 г. (дело № 5-846/2007).

Ведение дел оперативного учета в двух частях не запрещено ни ФЗ об ОРД, ни подзаконными нормативными правовыми актами. Данная практика соответствует и требованиям Указания. Также следует учитывать, что после принятия Федеральных законов от 5 июля 2007 г. и от 24 июля 2007 г. Инструкция о порядке представления результатов ОРД дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд в части ознакомления прокурора с результатами ОРД применяться не может. В связи с этим будет нарушением законности предоставление прокурору материалов скрытого наблюдения, сводок прослушивания телефонных переговоров и других оперативно-розыскных документов, отражающих результаты ОРД, если они, в свою очередь, не являются основанием проведения других ОРМ.¹

Вывод: в случае обращения уполномоченного прокурора с требованием о предоставлении для проверки дел оперативного учета, иных оперативных материалов их предоставление правомерно только в случае наличия в прокуратуре информации о нарушении органом, осуществляющим ОРД, закона, требующем принятия мер прокурором, а также если они не содержат сведений об организации и тактике ОРД, ее средствах и методах, лицах, имеющих (или имевших) негласный статус; о предоставлении ведомственных нормативных правовых актов - когда им (прокурором) определяется соответствие ведомственных нормативных правовых актов федеральному законодательству;

б) получать письменные объяснения от должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, по поводу выявленных нарушений закона. Полагаем такое предписание абсолютно соответствующим требованиям закона, если речь действительно идет о выявленных и подлежащих прокурорской проверке нарушениях закона либо прав и свобод человека и гражданина;

в) требовать устранения нарушений закона, выявленных по делам оперативного учета и иным оперативно-служебным материалам.

С подобной позицией можно было бы согласиться, если бы практика осуществления прокурорского надзора не свидетельствовала о том, что под нарушениями закона подавляющая часть надзирающих прокуроров, как правило, подразумевают невыполнение или несвоевременное выполнение предусмотренного

¹ Луговик В.Ф. Указ. соч. С. 133-134.

планом мероприятия (мероприятий) или какие-либо другие подобные обстоятельства. Возможно, что в некоторых случаях такие действия действительно приносят определенный вред делу борьбы с преступностью (хотя и не являются нарушениями закона), однако в иной ситуации проведение запланированного когда-то мероприятия представляется сотруднику оперативного подразделения (и его руководителям) нецелесообразным в связи с изменившейся обстановкой или тем, что прогнозируемый ранее результат данного мероприятия был достигнут использованием иных ОРМ или методов ОРД. Однако для надзирающих прокуроров данные факты являются безусловным «нарушением закона», которое необходимо устранить, а провинившихся - привлечь к установленной законом ответственности.

Более того, используемая в Приказе фраза «нарушений законов, *выявленных по делам оперативного учета*» наводит на мысль, что уполномоченные прокуроры должны изучать ДООУ с целью обнаружения в них нарушений закона, что противоречит предписаниям ч. 2 ст. 21 ФЗ о прокуратуре, а значит, не подлежит исполнению.

Вывод: в случае предъявления исполненных в форме акта прокурорского реагирования письменных требований об устранении нарушений закона по делам оперативного учета и иным оперативно-служебным материалам должностные лица субъекта ОРД должны оценить соответствие требований прокурора закону и только в случае установления такого соответствия исполнить указанные требования, естественно, если они основаны на поступившей в органы прокуратуры информации о фактах нарушений законов, требующих принятия мер прокурором.

Поручения прокурора по делам оперативного учета или иным оперативным материалам являются незаконными и поэтому не подлежат исполнению должностными лицами субъекта ОРД.

ДООУ (или иные оперативные материалы) уполномоченным прокурорам следует предоставлять в случае наличия у них сведений о конкретном нарушении конкретного закона по конкретному ДООУ или оперативным материалам. При этом ни при каких условиях не предоставляются сведения о лицах, внедренных или внедрившихся в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках, ли-

цах, оказывающих или оказывавших негласное содействие оперативным подразделениям, а также об организации, тактике, методах и средствах ОРД;

г) опротестовывать противоречащие закону нормативные правовые акты органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также постановления и иные решения должностных лиц указанных органов. Полагаем данное предписание соответствующим положениям ФЗ о прокуратуре;

д) по фактам выявленных нарушений уголовного законодательства в соответствии с установленными уголовно-процессуальным законом полномочиями выносить мотивированное постановление либо требовать от уполномоченного органа передачи результатов оперативно-розыскной деятельности в следственный орган или орган дознания для решения вопроса об уголовном преследовании.

Рассматриваемое предписание требует серьезного анализа, поскольку оно основано на положении п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ, согласно которому прокурор уполномочен «выносить мотивированное постановление о направлении соответствующих материалов в следственный орган или орган дознания для решения вопроса об уголовном преследовании по фактам выявленных прокурором нарушений уголовного законодательства»

Более того, аналогичная не по форме, но по сути конструкция включена в п. 4 ч. 1 ст. 140 УПК РФ как повод для возбуждения уголовного дела.

Вместе с тем следует понимать, что наличие в ДООУ или материалах проверки информации, свидетельствующей о признаках подготавливаемого или совершенного преступления (например, сбыта наркотического средства), не должно трактоваться как его укрытие или невыполнение задач ОРД. Дело в том, что привлечение сбытчика к установленной законом ответственности¹, с точки зрения решения задач ОРД, - факт не существенный. Практика показывает, что в освободившейся в связи с привлечением сбытчика к уголовной ответственности нише незамедлительно появится новый сбытчик. Таким образом, цели ОРД по защите жизни, здоровья, прав и свобод граждан достигнуты не будут. Основная тактическая задача этой разработки - задо-

Кстати, нужно еще будет доказать, что единственный задокументированный сбыт - не провокация со стороны органа, осуществляющего ОРД, о чем так часто заявляют задержанные и представители защиты.

кументировать деятельность организованной группы (сообщества) наркопреступников', чему явно может помешать инициация прокурором решения вопроса об уголовном преследовании конкретного фигуранта по делу. Эта проблема из-за ее значимости стала предметом исследования Верховного Суда РФ. В частности, в Обзоре судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ, утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 27 июня 2012 г., отмечается: «Судам следует учитывать, что **проведение повторного оперативно-розыскного мероприятия... у одного и того же лица должно быть обосновано и мотивировано**, в том числе новыми основаниями и целями, и с обязательным вынесением нового мотивированного постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Целями повторного оперативно-розыскного мероприятия... могут являться пресечение и раскрытие организованной преступной деятельности и установление всех ее соучастников, выявление преступных связей участников незаконного оборота наркотических средств, установление каналов поступления наркотиков, выявление производства при наличии оперативно-значимой информации по данным фактам. Кроме того, это могут быть случаи, когда в результате проведенного оперативно-розыскного мероприятия не были достигнуты цели мероприятия (например, сбытчик наркотического средства догадался о проводимом мероприятии)».

Поэтому в случае попытки надзирающего прокурора потребовать от уполномоченного органа передачи результатов ОРД в следственный орган или орган дознания для решения вопроса об уголовном преследовании конкретного лица руководитель органа, уполномоченного на осуществление ОРД, должен разъяснить надзирающему лицу тлетворность, контрпродуктивность и противоправность принятия такого решения. Вместе с тем следует понимать, что каждый такой выявленный в ходе надзора факт требует от руководителя органа,

уполномоченного на осуществление ОРД, четкой аргументации необходимости сохранения существующей ситуации;

е) вносить представления об устранении нарушений закона, допущенных должностными лицами органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

В целом данное предписание представляется правомерным, если прокурорская проверка проводится в соответствии с требованием ч. 2 ст. 21 ФЗ о прокуратуре. Вместе с тем, как правило, в случае выявления надзирающим лицом какого-либо нарушения¹, оно требует привлечения виновных к дисциплинарной ответственности. Изучение экспертных оценок² и существующей практики показывает, что руководителю субъекта ОРД значительно проще в угоду надзирающему лицу наказать своего подчиненного (подчиненных), полагая, что, с одной стороны, он выполняет требование прокурора («правильно» реагирует на него и не «накаляет» взаимоотношения), с другой - через небольшой промежуток времени снимет наложенное взыскание, т.е. действует по принципу «и волки сыты, и овцы целы».

Такая политика на самом деле приводит к плачевным результатам: прокурор, пребывая в уверенности, что является «истиной в последней инстанции», все чаще прибегает к требованиям о наказании сотрудников оперативных подразделений, а сами сотрудники, не ощущая со стороны собственного руководства каких-либо усилий по их защите от неправомерных претензий надзирающего лица, зачастую «опускают руки», понимая, что в этом конфликте они всегда останутся «стрелочниками».

В случае признания таких требований правомерными, следует принимать управленческое решение исходя не из формального требования надзирающего прокурора, а основываясь на необходимости обеспечения должного уровня эффективности решения задач ОРД. Нужно иметь в виду, что требование прокурора на самом деле является предложением, удовлетворить или не удовлетворить которое (конечно, на законных основаниях) - исключительное право руководителя органа, осуществляющего ОРД.

Изучение автором на протяжении целого ряда лет актов прокурорского реагирования по линии ОРД показывает, что зачастую такое нарушение относится к невыполнению предписаний нормативных правовых актов ведомственного характера либо вообще не является таковым.

² Мнений руководителей, уполномоченных на осуществление ОРД.

Этой рекомендацией мы ничуть не умаляем статус надзирающего должностного лица. Памятуя о том, что при оценке деятельности надзирающих прокуроров используются критерии, связанные с количеством наказанных по результатам прокурорской проверки лиц, мы понимаем желание увеличить их число, в том числе с использованием формальных для этого оснований.¹

В ходе анализа нормативной правовой регламентации и практики прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД, следует обратить внимание еще на одну проблему, связанную с недостатками законодательного регулирования самой ОРД, побуждающими уполномоченных лиц выносить акты прокурорского реагирования.

Например, ч. 7 ст. 5 ФЗ об ОРД гласит: «Фонограммы и другие материалы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров лиц, в отношении которых не было возбуждено уголовное дело, уничтожаются в течение шести месяцев с момента прекращения прослушивания, о чем составляется соответствующий протокол». Налицо возможность двойного толкования этого положения. В одном случае это означает, что сам процесс ликвидации указанных объектов растягивается на полгода, в другом - что в течение указанного срока данные объекты уничтожаются в любое время.

Вместе с тем сама по себе исследуемая норма вызывает недоумение теоретиков² и практиков. Дело в том, что согласно подзаконным нормативным правовым актам оперативная разработка фигурантов как основа для решения вопроса о возбуждении уголовного дела может протекать от шести месяцев до двух лет. Логика подсказывает, что при формальном соблюдении положений ФЗ об ОРД фактические данные (потенциальные доказательства преступной деятельности) - фонограммы и другие материалы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров лиц, в отношении которых не было воз-

¹ Так, в приложении к Приказу содержится «Отчет о работе прокурора по надзору за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности (ОРД)», где в графе 23 сформулирован следующий критерий оценки этой деятельности: «По представлению прокурора привлечено лиц к дисциплинарной ответственности».

² См.: Железняк Н.С. Васильев А.Д. «Черные дыры» и «белые пятна» Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности: юридические и лингвистические аспекты»: монография. Красноярск: СибЮИ МВД России, 2009. С.42-43.

буждено уголовное дело, при их уничтожении будут безвозвратно утрачены для последующего уголовного процесса. Однако это логическое построение не меняет позиции надзирающего прокурора, указывающего на несвоевременное уничтожение таких материалов как на нарушение закона.¹

Проблемным представляется и другое положение данной части, согласно которому «за три месяца до дня уничтожения Материалов, отражающих результаты оперативно-розыскных мероприятий, проведенных на основании судебного решения, об этом уведомляется соответствующий судья»².

Во-первых, согласно этому предписанию решение об уничтожении указанных материалов нужно принимать не «в течение шести месяцев с момента прекращения прослушивания», а уже через три месяца.

Во-вторых, получается, что указанные материалы мы не можем уничтожить до истечения трех месяцев с момента проведения ОРМ, поскольку тогда не успеем в установленный срок уведомить об этом судью.

В-третьих, представим себе описанную законодателем ситуацию: за три месяца до дня уничтожения материалов сотрудники оперативного подразделения сообщают о готовящейся акции судье, однако через несколько дней после сообщения полученная дополнительно информация позволяет решить вопрос о возбуждении уголовного дела. В этом случае наше уведомление судьи не соответствует действительному положению дел, а значит, необходимо снова уведомить судью об изменившейся ситуации. А если, не дай Бог, по каким-то причинам придется прекратить уголовное дело, то вся процедура уведомления судьи должна повториться. А это уже напоминает не эффективную правоохранительную деятельность, а известную всем с детства сказку про белого бычка.

В-четвертых, если все-таки уведомлять судью, то каким образом - устно или письменно, при непосредственной встрече или по телефону? Законодатель этого не разъясняет.

Возразить что-либо достаточно сложно, поскольку в данном случае прокурор действительно требует соблюдения пусть неудачно сформулированной, но законодательной нормы.

Указание на несвоевременное уведомление судьи как нарушение закона также встречается в актах прокурорского реагирования

**5. КАЗУСЫ ИЗ ПРАКТИКИ
ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОВ
ОРГАНАМИ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИМИ ОПЕРАТИВНО-
РОЗЫСКНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ,
С КРАТКИМИ КОММЕНТАРИЯМИ АВТОРА**

Таким образом, несмотря на некорректную формулировку данной нормы законодателем, проверка факта уничтожения фонограмм и других материалов, полученных в результате прослушивания телефонных и иных переговоров, а также своевременного уведомления об этом судьи является законным требованием надзирающего прокурора в случае наличия у него информации о нарушениях в этой части закона.

Безусловно, отмеченная правоприменительная проблема не является единственной из-за наличия в ФЗ об ОРД большого числа недостатков в формулировании правовых норм. Вместе с тем разумный подход правоведов надзорного ведомства к реализации оперативно-розыскной функции позволит, на наш взгляд, уйти от формальной и в определенной степени чрезмерной по отношению к предписаниям закона надзорной деятельности к осуществлению эффективного и продуктивного надзора за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД. Мы понимаем, что нынешняя ситуация не изменится в одночасье, но очень надеемся на «светлое будущее», когда представителей корпуса уполномоченных прокуроров будут характеризовать государственное мышление, компетентность, точное и разумное соблюдение закона.

Имеющаяся в сфере прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД, нездоровая обстановка обусловлена не только исторически сложившимися отношениями между субъектами ОРД и органами прокуратуры, не только недостатками законодательного регулирования ОРД и подзаконной регламентации прокурорского надзора, не только тем, что в ОРД действительно случаются нарушения закона, не только тем, что прокуроры должны демонстрировать вышестоящим должностным лицам существенные результаты работы, но и тем, что некоторая их часть по уровню компетентности в реализуемой функции не соответствует предъявляемым требованиям. Примером этому могут служить несколько выдержек из различных актов прокурорского реагирования и иных прокурорских документов:

1. «В нарушение требований ст. 12 ФЗ об ОРД сотрудниками милиции не принимаются меры к засекречиванию судебных решений на ПТП и КТКС, что создает предпосылки к разглашению государственной тайны и ставит под сомнение целесообразность проведения указанных ОРМ». Конечно, никто не спорит, что разрешение на проведение таких мероприятий, выносимое и оформляемое судом в соответствии с ч. 4 ст. 9 ФЗ об ОРД, должно иметь гриф секретности, но причем здесь сотрудники милиции, которые являются исключительно заказчиками и исполнителями данных ОРМ? Кроме того, в ч. 1 ст. 6 ФЗ об ОРД указано ОРМ «снятие информации с технических каналов связи», а не КТКС.

2. «Дело оперативного учета прекращено в связи с отказом проверяемого лица от совершения преступления, вместе с тем ведомственным нормативным актом такого основания не предусмотрено». Не обращаясь к подзаконным нормативным правовым актам, по этому поводу следует отметить, что такое основание зафиксировано в ч. 4 ст. 10 ФЗ об ОРД «... решение конкретных задач ОРД, предусмотренных ст. 2 ФЗ об ОРД». Отказ лица от совершения преступления - не что иное, как решение одного из элементов первой из задач, сформулированных в ст. 2 ФЗ об ОРД, - предупреждение преступлений.

3. «По делу вынесено ходатайство и получено судебное решение на проведение ОРМ, не предусмотренного ст. 6 ФЗ об ОРД "детализация телефонных соединений абонента". Проведен анализ детализации телефонных переговоров абонента, при этом судебное решение на данное ОРМ в деле отсутствует». Из этого следует, что, по мнению прокуратуры, данное мероприятие должно называться «детализация телефонных переговоров абонента». Вместе с тем согласно определению Конституционного Суда РФ от 2 октября 2003 г. № 345-0 «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда города Липецка о проверке конституционности части четвертой статьи 32 Федерального закона от 16 февраля 1995 г. "О связи"» «... информацией, составляющей охраняемую Конституцией Российской Федерации и действующими на территории Российской Федерации законами тайну телефонных переговоров, считаются любые сведения, передаваемые, сохраняемые и устанавливаемые с помощью телефонной аппаратуры, включая данные о входящих и исходящих сигналах соединения телефонных аппаратов конкретных пользователей связи; для доступа к указанным сведениям органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, необходимо получение судебного решения. Иное означало бы несоблюдение требования статьи 23 (часть 2) Конституции Российской Федерации о возможности ограничения права на тайну телефонных переговоров только на основании судебного решения». Таким образом, в официальных актах государства такие действия, хотя и не закрепленные в качестве ОРМ в ФЗ об ОРД, называются «получение данных о входящих и исходящих сигналах соединения телефонных аппаратов конкретных пользователей связи».

4. «В нарушение ч. 5 ст. 10 ФЗ об ОРД, ведомственных нормативных актов без заведения оперативных дел проводится комплекс ОРМ, направленный на раскрытие общеуголовных преступлений, т.е. деятельность, осуществление которой предусмотрено в рамках оперативно-поисковых дел». Следует пояснить, что в данном документе надзирающий прокурор не видит существенной разницы между оперативным и оперативно-поисковым делом, а также не знает, что в соответствии с нормативным правовым актом МВД России об основах организации и тактики ОРД по фактам нераскрытых преступлений заводятся оперативно-поисковые дела, но только тогда, когда необходимо проведение комплекса ОРМ, сбора и анализа большого объема информации, и не позднее 10 дней с момента возбуждения по нему уголовного дела, если лицо (группа лиц), совершившее преступление, при проведении неотложных следственных действий или первоначальных ОРМ установлено не было. Поэтому никакого нарушения ч. 5 ст. 10 ФЗ об ОРД в этом случае не наблюдается.

5. «Командируется... в целях проверки соблюдения законности при регистрации секретной корреспонденции, в том числе содержащихся в рабочих делах сообщений конфидентов путем их изучения, а также журналов регистрации секретной корреспонденции за период 2008-2009 гг.» (из предписания на выполнение прокурорской проверки). Любопытно, какая законность может быть нарушена при регистрации секретной корреспонденции? И для чего с этой целью, выходя за рамки прокурорского надзора, проверять сообщения конфидентов?

6. «В связи с проведением проверки исполнения требований Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" в оперативных подразделениях... прошу представить в... прокуратуру следующую информацию за 2009 год в сравнении с 2008 годом и за 2 месяца 2010 года» (а далее в документе, названном «запрос о предоставлении информации», отмечены 28 параметров, по которым следует структурировать затребованную информацию). Здесь следует обратить внимание на два обстоятельства. Во-первых, надзирающий прокурор пытается затребовать сведения, относящиеся к организации, тактике, средствам и методам ОРД, что противоречит п. 1 Указания, согласно которому вопросы, касающиеся организации, тактики, методов и средств осуществления оперативно-розыскной деятельности в

предмет прокурорского надзора не входят. Во-вторых, в данном случае прокуратура подменяет функцию прокурорского надзора функцией ведомственного контроля, нарушая тем самым предписание ч. 2 ст. 21 ФЗ о прокуратуре, согласно которому «при осуществлении надзора за исполнением законов органы прокуратуры не подменяют иные государственные органы».

7. «Допущены многочисленные нарушения действующего законодательства, в том числе в ведении делопроизводства, небрежность в оформлении документов. В подтверждение позиции проверяемого лица об отказе от преступных намерений у него отобрана соответствующая расписка, которая законом не предусмотрена и не является гарантией прекращения противоправной деятельности».

Полагаем, что при подтверждении факта нарушения закона надзирающий орган должен указать, какие действия сотрудников оперативного подразделения образуют данное нарушение, какое предписание и какого закона конкретно нарушено и в какой мере. Понятно, что нарушения в ведении делопроизводства, небрежность в оформлении документов, которые сами по себе обладают негативным оттенком, нарушением закона тем не менее не являются.

Что касается расписки об отказе от преступных намерений, такой документ действительно законом не предусмотрен и не гарантирует прекращение противоправной деятельности. Вместе с тем в акте прокурорского реагирования хотелось бы получить от надзирающего органа разъяснение, какой документ, по его мнению, может являться такой гарантией.

8. «В нарушение требований ч. 1 ст. 14 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" по делу не приняты меры к решению задач ОРД, предусмотренных ст. 2 указанного закона».

Статья 14 ФЗ об ОРД «Обязанности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность», вопреки позиции уполномоченного прокурора, не имеет нумерации частей, поскольку состоит всего из одной части. Поэтому определить по предложенной в требовании формулировке суть претензий надзорного органа представляется проблемным.

9. «Всего прокуратурой... изучено 65 прекращенных оперативных дел, поступивших в информационный центр...».

Представляется, прокурорская проверка этих дел проводилась в нарушение предписания второго абзаца ч. 2 ст. 21 ФЗ о прокуратуре, согласно которому «проверки исполнения законов проводятся на основании поступившей в органы прокуратуры информации о фактах нарушения законов, требующих принятия мер прокурором». Весьма сомнительно, чтобы в надзирающий орган поступила информация о нарушении закона сразу по 65 ДОУ, находящимся в архиве, да еще с указанием их конкретных номеров. В соответствии со ст. 21-25 ФЗ о прокуратуре прокуроры должны устанавливать факты нарушения законов как основу прокурорского реагирования. Именно с этой целью они вправе проводить проверки исполнения законов, которые выступают средством исследования конкретных материалов о правонарушениях. Прокурорская проверка по своей сути является не поиском информации о нарушениях закона, а изучением сведений об известном правонарушении, выявлением его фактических обстоятельств.

Можно было бы и далее продолжать представление и анализ казусов из практики прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД, однако вряд ли это изменит отношение заинтересованных должностных лиц к сложившейся непростой ситуации между надзирающими и поднадзорными правоохранительными органами, негативно влияющей на решение основной задачи ОРД - борьбу с преступностью.

Общий анализ Приказа и базирующейся на его основе правоприменительной деятельности свидетельствует, что содержание подзаконного акта по многим параметрам противоречит нормам ФЗ о прокуратуре и неоправданно расширяет содержащиеся в нем предписания, касающиеся полномочий надзирающих прокуроров.

Ссылки надзирающих прокуроров при проведении надзорных проверок на положения Приказа, противоречащие ФЗ о прокуратуре или неоправданно расширяющие полномочия прокурора, не подлежат учету, в связи с чем не подлежат выполнению незаконные требования указанных должностных лиц.

Законность представляет собой соблюдение положений законов и основанных на них подзаконных актов всеми участниками правоотношений, а сложившееся в настоящее время положение, при котором одни участники этого процесса (субъекты ОРД) должны неуклонно соблюдать указанные нормы, а другие (органы прокуратуры) - могут расширять и по-своему толковать закон, является неприемлемым.

Известный русский баснописец Иван Андреевич Крылов в произведении «Волк и ягненок» писал: «У сильного всегда бессильный виноват: тому в истории мы тьму примеров слышим, но мы истории не пишем...». Хотелось бы, чтобы существующие сегодня недоличные взаимоотношения прокуроров и органов, осуществляющих ОРД, остались в истории и возобладала потребность совместно и более успешно решать задачи борьбы с преступностью ради лучшего будущего.