
АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Н.С. Железняк

К ВОПРОСУ О НАРУШЕНИИ ЗАКОНА В ПРОЦЕССЕ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА

В последнее время существенно и одновременно¹ активизировалась деятельность прокуроров районов Красноярского края и прокуратуры Красноярского края по реализации функции прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, относящимися к органам внутренних дел Красноярского края.

По результатам проведенных проверок в девяти органах внутренних дел руководству ГУВД по Красноярскому краю направлены протесты и представления об устранении нарушений Федерального закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ об ОРД).

Изучение содержания указанных документов дает основание сделать вывод о наличии в оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД) отмеченных выше субъектов определенных недочетов в основном организационного и тактического характера.

Вместе с тем анализ перечисленных в данных документах надзорных позиций приводит к заключению о выходе надзирающих прокуроров за предмет рассматриваемого вида прокурорского надзора.

Аргументами к такому заключению являются следующие положения Федерального закона РФ от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (далее – ФЗ о прокуратуре):

1. Согласно ч. 2 ст. 1 ФЗ о прокуратуре она осуществляет надзор «**за исполнением законов** органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие».

Словосочетание «исполнение законов» свидетельствует, что надзорная деятельность прокуратуры должна ограничиваться именно

¹ Это с очевидностью свидетельствует об искусственном наращивании прокуратурой показателей выявления «нарушений закона» со стороны сотрудников органов внутренних дел.

сферой исполнения законов, а не любых нормативных правовых актов (в том числе принятых Генеральной прокуратурой России или МВД России).

Однако подавляющая часть описанных фактов и предъявленных требований направлена *на устранение нарушений подзаконного акта МВД России либо вообще собственное видение прокурором организации и тактики ОРД по конкретным делам оперативного учета.*

Что касается высказанных в актах прокурорского реагирования замечаний в части проверки «законности, обоснованности и соблюдения установленного порядка заведения и прекращения дел оперативного учета и иных оперативно-служебных материалов, сроков и порядка их ведения», то в ч. 5 ст. 10 ФЗ об ОРД отмечается, что «перечень дел оперативного учета и *порядок их ведения определяются нормативными актами органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность*». Этот порядок включает в себя определенные процедуры заведения и прекращения названных дел, установление сроков их ведения и т.д. Очевидно, что если порядок определяется нормативными правовыми актами соответствующих органов, то и его соблюдение также должно контролироваться этими органами. Такой вывод вытекает из положения 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. Из этого следует, что «прокурор может проявлять свои надзорные полномочия только в правовом пространстве, определенном законами, а не ведомственными нормативными правовыми актами. Поэтому надзор за исполнением предписаний подзаконных актов... на прокурора не возложен¹. Это сфера ведомственного контроля»². Более того, в ч. 2 ст. 21 ФЗ о прокуратуре прямо определено: «При осуществлении надзора за исполнением законов *органы прокуратуры не подменяют иные государственные органы*».

¹ Этот аргумент уже высказывался некоторыми учеными – специалистами в области оперативно-розыскной деятельности. См. подр.: Аتماжитов В.М., Бобров В.Г. К вопросу о нормативном правовом регулировании прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью // Оперативник (сыщик). – 2008. – № 2 (15). – С. 19-22.

² Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / вступ. ст. В.Д. Зорькина. – М., 2006. – С. 336.

Контроль организации и тактики ОРД также является прерогативой вышестоящих органов, осуществляющих ОРД, а в некоторых случаях – иных государственных органов, но никоим образом не может быть предметом прокурорского надзора.

2. В соответствии с ч. 2 ст. 3 ФЗ о прокуратуре «на прокуратуру Российской Федерации **не может быть возложено выполнение функций, не предусмотренных федеральными законами**».

В ч. 2 ст. 1 ФЗ о прокуратуре представлена одна такая функция, относящаяся к рассматриваемым ситуациям: «надзор за *исполнением законов* органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность».

Вместе с тем в указанных документах прокурорского реагирования в основном приводятся оценки уровня соблюдения *ведомственного нормативного правового акта*, что, как уже отмечалось выше, выходит за рамки формулировки рассматриваемой функции.

3. В соответствии со ст. 3 ФЗ о прокуратуре «**организация и порядок деятельности** прокуратуры Российской Федерации и **полномочия прокуроров** определяются Конституцией Российской Федерации, настоящим Федеральным законом и другими федеральными законами, международными договорами Российской Федерации».

Данное положение свидетельствует, что никакие иные акты (в том числе и ведомственного характера) не могут регламентировать полномочия прокуроров, в том числе по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД.

Однако прокуратурой в надзорной деятельности активно используются нормы ведомственного нормативного правового акта – приказа Генерального прокурора от 21 декабря 2007 г. № 207 «Об организации прокурорского надзора за исполнением Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности"».

4. Согласно 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».

В связи с этим возникает два вывода:

– большая часть выявленных прокуратурой спорных позиций относится не к фактам нарушения законов, а случаям недостаточно четкого исполнения норм ведомственных правовых актов или даже вопросам определения организации и тактики ОРД;

– ни в одном из актов прокурорского реагирования не указаны основания для проведения проверки (поступившая информация), что противоречит сути указанной выше нормы закона.

5. В соответствии с ч. 1 ст. 23 ФЗ о прокуратуре «прокурор или его заместитель **приносит протест на противоречащий закону правовой акт**».

Однако в указанных выше протестах в основном отражены недочеты, касающиеся некоторых действий сотрудников оперативных подразделений и оформления отдельных документов, содержащихся в делах оперативного учета.

Лишь в ряде случаев на основе отмеченных недостатков делаются выводы о незаконности правоприменительного акта руководителя органа, осуществляющего ОРД, о заведении (продлении) или прекращении дела оперативного учета, что опять же, как отмечалось выше, не является сферой надзорной деятельности прокуратуры. Можно было бы предположить, что надзирающие структуры в этих случаях заботятся о соблюдении в рамках ОРД прав граждан, однако согласно ч. 3 ст. 10 ФЗ об ОРД «факт заведения дела оперативного учета не является основанием для ограничения конституционных прав и свобод, а также законных интересов человека и гражданина».

6. В соответствии со ст. 29 «Предмет надзора» главы 3 «Надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие» ФЗ о прокуратуре применительно к ОРД «предметом надзора является в том числе **соблюдение установленного... порядка выполнения оперативно-розыскных мероприятий...**, а также **законность решений**, принимаемых органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность».

Анализ отмеченной фразы и нормативных правовых актов в области ОРД приводит к следующим выводам:

– процедуры выполнения оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ) не регламентированы в ФЗ об ОРД и только частично упомянуты в ведомственных нормативных правовых актах, что не позволяет оценить их соответствие «установленному порядку»;

– значительная доля отмеченных в представлениях и протестах недочетов связана с определением мер в области организации и тактики проведения ОРМ, выходящих за предмет прокурорского надзора;

– подавляющая часть решений органами, осуществляющими ОРД, принимается в соответствии не с законодательными положениями (поскольку они отсутствуют), а с нормами ведомственных нормативных правовых актов органов, осуществляющих ОРД, что не позволяет вести речь о соответствии этих решений законодательству.

7. В соответствии с ч. 1 ст. 30 ФЗ о прокуратуре «полномочия прокурора по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, ... устанавливаются другими федеральными законами».

Данная бланкетная норма:

– позволяет судить об отсутствии в ФЗ о прокуратуре регламентации полномочий прокурора по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД;

– отсылает правоприменителя к ФЗ об ОРД, где в ст. 21 отсутствует перечень таких полномочий, а лишь отмечается, какие документы должны быть представлены прокурору при осуществлении им надзорной деятельности;

– не позволяет относить перечисленные в приказе Генерального прокурора от 21 декабря 2007 г. № 207 «Об организации прокурорского надзора за исполнением федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности"» полномочия к легитимным.

Таким образом, полномочия прокурора по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД, законодательно не закреплены. Попытка же возместить отсутствие законодательного закрепления полномочий прокурора изданием приказа Генерального прокурора от 21 декабря 2007 г. № 207 «Об организации прокурорского надзора за исполнением федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности"», с одной стороны, еще раз свидетельствует, что предметом прокурорского надзора выступает исполнение закона, а не ведомственных правовых актов, с другой – позволяет судить о нелигитимности целого ряда представленных в нем норм (так, п. 5 «в» и «г»; п. 6 «а», «б», «в», «ж»; п. 7; п. 9 «а», «в», «ж» противоречат сущности положений ч. 2 ст. 1, ч. 1 и 2 ст. 3, ч. 2 ст. 21, ст. 29, ч. 1 ст. 30 ФЗ о прокуратуре).

Предложенные в работе аргументы вынуждают констатировать, что налицо системное нарушение законов со стороны тех, кто должен осуществлять надзор за их исполнением. В связи с этим возникает риторический, но имеющий сугубо практическое значение вопрос:

когда уполномоченные государством и неподконтрольные ему¹ субъекты прекратят тратить время на исполнение не свойственных им функций и используют его по прямому назначению?

Для исправления существующего положения, на наш взгляд, необходимо предпринять следующие меры:

– внести изменения в приказ Генерального прокурора от 21 декабря 2007 г. № 207 «Об организации прокурорского надзора за исполнением Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности"» для приведения его в соответствие с ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации»;

– ликвидировать сформулированную в приложении №1 к указанному приказу «палочную» систему оценки результатов прокурорского надзора, напоминающую сегодня существовавшее «в прежней жизни» социалистическое соревнование за звание «коллектив коммунистического труда».

¹ Согласно ч. 1 ст. 42 ФЗ о прокуратуре «любая проверка сообщения о факте правонарушения, совершенного прокурором или следователем, возбуждение против них уголовного дела (за исключением случаев, когда прокурор или следователь застигнут при совершении преступления), производство расследования являются исключительной компетенцией органов прокуратуры».