

Н.С. Железняк,

доктор юридических наук,
профессор, заслуженный юрист
Российской Федерации
Сибирский юридический институт
ФСКН России (г. Красноярск)

В.С. Гапонов

Управление ФСКН России по Ханты-
Мансийскому автономному округу

***ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ
ФУНКЦИИ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ
ЗАКОНОВ ОРГАНАМИ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИМИ
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ***

Проблемы осуществления прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, обусловлены в значительной мере тем, что подавляющая часть прокуроров, руководителей и сотрудников органов наркоконтроля, осуществляющих ОРД, совсем не знают или знают недостаточно нормативную регламентацию этой прокурорской функции.

Согласно ст. 129 Конституции РФ, посвященной прокуратуре Российской Федерации, «полномочия, организация и порядок деятельности прокуратуры Российской Федерации определяются федеральным законом». Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2201-1 «О прокуратуре Российской Федерации» в ч. 1 ст. 1 указывает, что прокуратура Российской Федерации – единая федеральная централизованная система органов, *осуществляющих* от имени Российской Федерации *надзор за соблюдением* Конституции РФ и *исполнением законов*, действующих на территории России.

Итак, основной функцией прокуратуры выступает осуществление надзора за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории России.

Прокурорский надзор осуществляется в соответствии с ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» (далее – закон о прокуратуре), в котором имеются несколько положений, являющихся ос-

новой нормативной регламентации этой деятельности, в частности, помещенных в ч. 2 ст. 21:

1) проверки исполнения законов проводятся *на основании поступившей в органы прокуратуры информации* о фактах нарушения законов, требующих принятия мер прокурором;

2) при осуществлении надзора *за исполнением законов* органы прокуратуры *не подменяют иные государственные органы*.

Конкретизация оснований и процедур прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении ОРД содержится в приказе Генерального прокурора от 15 февраля 2011 г. № 33¹ (далее – Приказ), значительная часть положений которого противоречит закону о прокуратуре, Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ об ОРД) и вообще здравому смыслу.

Прежде чем приступить к оценке его основных предписаний, следует обратить внимание еще на одно конституционное установление. В соответствии с ч. 5 ст. 76 Конституции РФ в случае противоречия между федеральным законом и иным актом, изданным в Российской Федерации, действует федеральный закон. Таким образом, чтобы ни формулировалось в подзаконном акте, в случае противоречия с нормами закона действовать будут положения закона.

В пункте 5 Приказа предписывается проверки исполнения ФЗ об ОРД проводить по четырем основаниям.

Предписание пп. «а» о том, что такие проверки проводятся по обращениям граждан, юридических и должностных лиц, не вызывает никаких возражений, поскольку соответствует закону о прокуратуре, а вот остальные случаи проведения прокурорской проверки нуждаются в кратких характеристиках.

Так, пп. «б» требует проведения прокурорской проверки *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 фак-

тических 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 предписанием, противоречащим последним изменениям, внесенным в ст.7 ФЗ об ОРД и ст.37 УПК РФ. В настоящее время прокурор лишен полномочия, связанного с дачей указаний как в области ОРД, так и по уголовным делам. 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, 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, регламентирующей основания для проведения ОРМ.

Таким образом, *предписание пп. «б» противоречит действующему закону, а значит, не подлежит исполнению*.

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

Плановый порядок подразумевает проведение проверок в соответствии с имеющимся планом, что прямо противоречит ч. 2 ст. 21 закона о прокуратуре, где содержится уже упоминавшееся выше 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 прокурора, то и в этом случае в качестве основания такой проверки должна выступать поступившая в органы прокуратуры информация о нарушении закона.

Надзор, осуществляемый в плановом порядке, носит неконкретный, отвлеченный характер. Более того, в соответствии со ст. 22, 23, 24 и 25 закона о прокуратуре прокуроры должны уста-

навливать 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 о правонарушении, выявлении его фактических обстоятельств.*

Поэтому в случае представления уполномоченным прокурором предписания о надзорной проверке по указанным основаниям должностные лица субъекта ОРД по первому основанию должны отказать ему в предоставлении запрошенных оперативных материалов (дел), по второму – добиться достоверной информации о том, какое основание использовал вышестоящий 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 акте используется неопределенное словосочетание «другие случаи», что, во-первых, не позволяет такие случаи конкретизировать, во-вторых, подразумевает возможность проведения прокурорских проверок в любой ситуации, не подпадающей под предшествующие пункты рассматриваемой нормы. 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, что эти результаты в зависимости от желания проверяющей стороны, основанного на «палочной» системе оценки результатов прокурорского надзора, могут быть исключительно отрицательными.

Поэтому в случае представления уполномоченным прокурором предписания о надзорной проверке по указанным основаниям должностные лица субъекта ОРД должны отказать ему в предоставлении запрошенных оперативных материалов (дел).

Анализ только одного пункта Приказа и базирующейся на его основе правоприменительной деятельности свидетельствует, что содержание подзаконного акта, с одной стороны, по многим параметрам противоречит нормам закона о прокуратуре, с другой – неоправданно расширяет содержащиеся в нем предписания, касающиеся полномочий надзирающих прокуроров.

С целью оптимизации взаимодействия в рамках надзорной деятельности уполномоченных прокуроров и органов наркоконтроля, осуществляющих ОРД, приведения их отношений в соответствующую закону форму предлагается:

– провести углубленное исследование проблем осуществления прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД, внести на этой основе предложения по их минимизации;

– предложить ФСКН России инициировать и обеспечить подготовку совместного с Генеральной прокуратурой РФ нормативного правового акта, регламентирующего основные положения представления органами наркоконтроля оперативно-служебных документов с целью осуществления прокурорского надзора за исполнением законов в сфере ОРД.

¹ Кстати, до последнего времени прокурорский надзор за исполнением ФЗ об ОРД регламентировался приказом от 21.12.2007 № 207. Возникает вопрос: зачем прокуратуре создавать новый приказ, отличающийся от прежнего всего несколькими фразами? Ответ на этот вопрос дает, во-первых, п. 4 этого приказа, согласно которому надзирающим прокурорам необходимо «обеспечить... соблюдение **порядка** выполнения оперативно-розыскных мероприятий, **установленного** законами и **правовыми актами**, принятыми уполномоченными органами и предусматривающими механизм реализации законов; во-вторых, сопоставительный анализ этих приказов, в последнем из которых отсутствуют некоторые наиболее одиозные и противоречащие закону нормы».

² В ред. Федерального закона от 02.12.2008 № 226-ФЗ.