

**ОПРОТЕСТОВАНИЕ НЕЗАКОННЫХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ О
ДАЧЕ РАЗРЕШЕНИЙ ОРГАНАМ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИМ
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, НА ПРОВЕДЕНИЕ
В ОТНОШЕНИИ ГРАЖДАН ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ
МЕРОПРИЯТИЙ**

С.А. БЕССЧАСНЫЙ, В.А. МАЛЮКОВ

Бессчасный Сергей Алексеевич, прокурор Приморского края, государственный советник юстиции 2 класса, кандидат юридических наук.

Малюков Виктор Александрович, начальник управления по надзору за уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельностью прокуратуры Приморского края, старший советник юстиции.

В статье рассмотрены проблемные вопросы, возникающие при опротестовании надзирающими прокурорами судебных решений, разрешающих проведение оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан.

Ключевые слова: полномочия прокурора, протест, оперативно-розыскные мероприятия, конституционные права граждан.

Appealing against unlawful judicial orders granting permission to operative and search bodies to conduct operative and search activities in relation to citizens

S.A. Besschastny, V.A. Malyukov

Besschastny Sergey Alexeyevich, PhD (Law), Public Prosecutor of the Primorye Territory, 2nd Class State Counsellor of Justice.

Malyukov Viktor Alexandrovich, Head, Department for Supervision over Criminal Proceedings and Operative and Search Activities, Public Prosecutor's Office of the Primorye Territory, Senior Counsellor of Justice.

The article considered the problems arising in case of appeals filed by supervisory public prosecutors against judicial orders granting permission to conduct operative and search activities limiting the constitutional rights of citizens.

Key words: powers of a public prosecutor, appeal, operative and search activities, constitutional rights of citizens.

В оперативно-розыскной деятельности судебный контроль представляет собой процедуру проверки судом в порядке ст. ст. 8, 9 Федерального закона от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" (далее - ФЗ "Об ОРД") соответствия законодательству принятых решений либо действий должностных лиц, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность (далее - ОРД), в целях разрешения вопросов их законности и обоснованности.

ОРД, как один из видов государственной правоохранительной деятельности, способной выявить преступление на самых ранних его стадиях, предупредить наступление вредных последствий либо пресечь преступление, являясь при этом эффективным механизмом проверки информации о готовящемся, совершаемом либо совершенном преступлении, предполагает существенное вмешательство органов, ее осуществляющих, в частную жизнь граждан.

Практика показывает, что при реализации в соответствии с Законом о прокуратуре, а также Приказом Генерального прокурора РФ от 15 февраля 2011 г. N 33 "Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности" полномочий по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-

розыскную деятельность, надзирающие прокуроры выявляют грубые нарушения действующего законодательства, связанные с нарушением конституционных прав граждан.

Так, фиксируются случаи проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, без соответствующих оснований, в том числе в отношении лиц в ситуации, когда нет сведений об их причастности к совершению преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлений либо нет осведомленности об указанных деяниях. Также такие ОРМ проводятся по информации о преступлениях, по которым производство предварительного следствия не обязательно. По ходатайствам органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, суды выносят решения, разрешающие проведение ОРМ, не предусмотренных ФЗ "Об ОРД".

В связи с этим в настоящее время требуется принятие дополнительных мер, направленных на усовершенствование прокурорского надзора, основной целью которого является обеспечение эффективной защиты охраняемых законом интересов граждан, общества и государства.

В первую очередь это обусловлено тем, что, как правило, о необоснованности и незаконности проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, органам прокуратуры становится известно в ходе соответствующих проверок, когда ОРМ уже проводятся или проведены; разрешения для проведения ОРМ даны судом и вступили в законную силу.

Кроме того, не исключены случаи непредставления уполномоченным прокурорам в полном объеме материалов ДООУ с судебными решениями.

При этом, несмотря на простоту механизма получения судебного решения, разрешающего проведение ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, опротестование прокурором таких решений не урегулировано законодательством об оперативно-розыскной деятельности.

Во-вторых, лицо, в отношении которого проводятся ОРМ, связанные с ограничением его прав на тайну переписки и телефонных переговоров, с учетом их негласности, может узнать об этом в большинстве случаев только в ходе ознакомления с материалами уголовного дела, при предоставлении рассекреченных результатов оперативно-розыскной деятельности в органы расследования и суд, поскольку до этого момента результаты указанных оперативно-розыскных мероприятий относятся к сведениям, составляющим государственную тайну.

Таким образом, у гражданина, чьи права и законные интересы нарушены, возможности своевременно обжаловать в суд действия и решения должностных лиц и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, в период производства в отношении его негласных ОРМ, практически нет, что подтверждается следующим.

Статьей ст. 9 ФЗ "Об ОРД" установлен порядок, в соответствии с которым материалы об ограничении конституционных прав граждан рассматриваются уполномоченным на то судьей единолично и незамедлительно, при этом основанием для решения вопроса о проведении ОРМ является мотивированное постановление одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

По результатам рассмотрения указанных материалов судья разрешает проведение соответствующего оперативно-розыскного мероприятия, которое ограничивает конституционные права граждан, либо отказывает в его проведении, о чем выносит мотивированное постановление.

Прокурор в случае вынесения судом противоречащих закону решений, определений и постановлений, в соответствии с п. 1 ст. 36 Закона о прокуратуре, опротестовывая указанные решения, в пределах своей компетенции приносит в вышестоящий суд кассационный или частный протест либо протест в порядке надзора.

Следует отметить, что в настоящее время право граждан на судебное обжалование неправомερных действий (решений) должностных лиц либо

государственных органов закреплено в ст. 5 ФЗ "Об ОРД" и в Законе РФ от 27 апреля 1993 г. N 4866-1 "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан", предусматривающем порядок обращения граждан с жалобой в суд в связи с неправомерными действиями (решениями) государственных органов, органов местного самоуправления, учреждений, предприятий и их объединений, общественных объединений или должностных лиц, государственных служащих, если такими действиями (решениями) нарушены их права и свободы. Жалобы на действия сотрудников оперативных служб могут рассматриваться в порядке гл. 25 ГПК (производство по делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих) либо гл. 16 УПК (обжалование действий и решений суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство).

Указанные варианты защиты гражданами своих прав и законных интересов определены исходя из положений Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. N 2 "О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих", в котором указано, что в порядке, предусмотренном гл. 25 ГПК, могут быть оспорены действия должностных лиц, совершенные ими при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий и не подлежащие обжалованию в порядке уголовного судопроизводства, и Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. N 1 "О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации", в котором разъяснено, что в порядке ст. 125 УПК могут быть обжалованы лишь решения и действия должностных лиц, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность по выявлению, пресечению преступлений, а также проверке поступивших заявлений и иных сообщений о

совершенном или готовящемся преступлении в порядке выполнения поручения следователя, руководителя следственного органа и органа дознания.

К мнению о разграничении уголовно-процессуальной и гражданско-процессуальной процедур обжалования по основаниям проведения ОРМ, указанным в ст. 7 ФЗ "Об ОРД", склоняются некоторые авторы, считающие возможным применение уголовно-процессуального порядка обжалования действий (решений) органов, осуществляющих ОРД, в случаях, если их деятельность непосредственно направлена на обеспечение решения уголовно-правовых и уголовно-процессуальных задач борьбы с преступностью, в иных случаях применяется порядок обжалования, регламентированный гл. 25 ГПК <1>.

<1> См., напр.: Гусев В. Обжалование действий органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность // Законность. 2012. N 1.

Вместе с тем, на наш взгляд, гражданско-процессуальная процедура при обжаловании судебных решений, разрешающих проведение ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, не может быть применена.

Так, прокурор на основании ч. 1 ст. 45 ГПК вправе обратиться в суд с заявлением в порядке, предусмотренном гл. 25 ГПК, за защитой прав и свобод конкретного гражданина об оспаривании решений, действий (бездействия), в результате которых: нарушены права и свободы гражданина; созданы препятствия к осуществлению гражданином его прав и свобод; на гражданина незаконно возложена какая-либо обязанность или он незаконно привлечен к ответственности (при этом по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не может сам обратиться в суд), а также в защиту прав и свобод неопределенного круга

лиц, РФ, субъектов Федерации, муниципальных образований, если такими решениями, действиями (бездействием) нарушены права и свободы этих лиц, созданы препятствия к осуществлению ими прав и свобод или на них незаконно возложена какая-либо обязанность.

В зависимости от того, вступило ли в законную силу решение суда, оно может быть обжаловано в апелляционном порядке в соответствии с правилами, предусмотренными ст. 320 ГПК, либо в кассационном порядке в соответствии со ст. 376 ГПК.

Однако ходатайства органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, рассматриваются уполномоченным судьей единолично, и при рассмотрении ходатайства судья гражданское дело не возбуждает. Кроме этого, прокурор не является участником рассмотрения судом этого ходатайства.

Таким образом, в апелляционном и кассационном порядке гражданского судопроизводства судебные постановления, разрешающие производство оперативно-розыскных мероприятий, не могут быть обжалованы.

Поэтому мы считаем, что следует использовать именно уголовно-процессуальный порядок обжалования судебных решений во всех случаях, и в зависимости от того, вступили ли они в законную силу или нет, прокурору необходимо использовать апелляционный либо кассационный порядок их опротестования в соответствии с требованиями УПК. Это обусловлено тем, что правовую основу оперативно-розыскной деятельности наряду с Конституцией РФ и ФЗ "Об ОРД" составляют и иные федеральные законы, в том числе уголовно-процессуальный, которому она подчинена.

При обжаловании судебных решений о разрешении проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, в надзорной практике уполномоченных прокуроров органов прокуратуры Приморского края применяется порядок обжалования, регламентированный главами 47.1 и 48.1 УПК, согласно которому прокурор может подать кассационное (надзорное) представление на постановление судьи о разрешении проведения ОРМ,

ограничивающих конституционные права граждан.

Так, в 2014 - 2015 гг. прокуратурой Приморского края в ходе проверок дел оперативного учета выявлены 7 нарушений ФЗ "Об ОРД", допущенных судом при вынесении постановлений, разрешающих проведение оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан, 5 из которых связаны с дачей разрешения на проведение оперативно-розыскных мероприятий, не предусмотренных ст. 6 ФЗ "Об ОРД", и 2 - в отношении подозреваемого в совершении преступления небольшой тяжести.

В связи с этим прокуратурой края в президиум Приморского краевого суда на каждое решение направлены кассационные представления об отмене незаконных постановлений суда в порядке, предусмотренном ст. ст. 401.2 и 401.3 УПК.

Однако опротестование судебных решений без конкретизации его порядка, закрепленного в ФЗ "Об ОРД" либо иных нормативных актах, предполагает при наличии пробела права применение закона по аналогии с УПК, что дает суду возможность произвольно толковать и применять действующее уголовно-процессуальное законодательство, находя поводы вернуть прокурорам материалы без рассмотрения, используя при этом различные основания.

Это, в свою очередь, препятствует осуществлению эффективного надзора за оперативно-розыскной деятельностью.

К примеру, Приморский краевой суд в 2014 г. возвратил без рассмотрения 3 кассационных представления прокуратуры края об опротестовании судебных постановлений, разрешающих органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, ограничить граждан в конституционных правах на тайну телефонных переговоров и переписки в связи с тем, что, по мнению суда, в кассационном порядке в соответствии с положениями гл. 47.1 УПК могут быть обжалованы судебные решения, вынесенные в порядке реализации положений ФЗ "Об ОРД" в рамках конкретного уголовного дела, а не по делу оперативного учета.

В связи с этим прокуратурой края незамедлительно в адрес председателя Приморского краевого суда подготовлены и вновь направлены аналогичные кассационные представления и письмо с разъяснением позиции Верховного Суда РФ, согласно которой постановление судьи о разрешении проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, может быть обжаловано в порядке, предусмотренном гл. 47.1 и 48.1 УПК.

Однако председатель Приморского краевого суда эти кассационные представления вновь возвратил в прокуратуру края с постановлениями об отказе в передаче для рассмотрения в судебном заседании кассационной инстанции. При этом основаниями отказа в передаче представлений для рассмотрения послужили отсутствие жалобы (заявления) лица, чьи конституционные права были нарушены, и утрата актуальности обжалования указанных постановлений, так как оперативно-розыскные мероприятия, на проведение которых были даны разрешения, к моменту рассмотрения кассационных представлений уже не проводились, срок действия разрешения на их проведение истек.

Такая практика нашла свое продолжение и в 2015 г. прокуратурой Приморского края выявлены 4 нарушения ФЗ "Об ОРД", допущенных судом при вынесении постановлений, разрешающих проведение оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан на тайну телефонных переговоров и переписки, в связи с чем прокуратурой края в президиум Приморского краевого суда на каждое решение направлено кассационное представление об отмене незаконных постановлений суда в соответствии со ст. ст. 401.2 и 401.3 УПК.

Эти кассационные представления Приморским краевым судом возвращены без рассмотрения в прокуратуру края лишь по тому основанию, что к ним не были приложены заверенные копии обжалуемых судебных решений.

Для того чтобы вновь представить в суд указанные кассационные представления, понадобилось затратить большое количество времени в связи

с необходимостью получения у суда разрешения на снятие копий и истребования соответствующих дел оперативного учета, находящихся в производстве поднадзорных органов МВД России.

Таким образом, основания возвратов судом актов прокурорского реагирования свидетельствует об отсутствии единого подхода к их рассмотрению в Приморском краевом суде и о низкой степени судебного контроля за соблюдением конституционных прав граждан в указанной сфере.

Отсюда следует вывод о необходимости внесения соответствующих изменений в ФЗ "Об ОРД".

По нашему мнению, наиболее действенным способом решения проблемы стало бы внесение изменений в ФЗ "Об ОРД" в части, касающейся уточнения порядка рассмотрения судом ходатайств органов, осуществляющих ОРД, о получении разрешений на проведение оперативно-розыскных мероприятий, затрагивающих конституционные права граждан.

В качестве одного из предложений может быть вариант, в котором уполномоченный прокурор участвует в рассмотрении судом соответствующих ходатайств. В этом случае должностное лицо органа, осуществляющего ОРД, с согласия уполномоченного прокурора возбуждает перед судом ходатайство о производстве ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, которое затем рассматривается судьей единолично не позднее 24 часов с момента поступления указанного ходатайства, при этом в судебном заседании вправе участвовать прокурор и оперативный сотрудник органа, осуществляющего ОРД, как это предусмотрено ст. 165 УПК, устанавливающей судебный порядок получения дознавателем разрешения на производство следственного действия. Порядок последующего опротестования незаконных и необоснованных судебных решений с учетом требований секретного делопроизводства также предполагается установить в соответствии с требованиями гл. 45.1 УПК (обжалование решений суда первой инстанции, не вступивших в законную силу) и гл. 47.1 УПК (пересмотр вступивших в законную силу приговоров,

определений и постановлений суда).

Этот порядок позволит своевременно принять меры прокурорского реагирования, предупредить проведение незаконных ОРМ, совершение преступлений должностными лицами органов, осуществляющих ОРД, и проведение ОРМ в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений небольшой тяжести, а также лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях.

Однако следует учесть, что это может повлечь утрату оперативности, так как соблюдение процедуры согласования потребует дополнительного времени.

В качестве альтернативного варианта предлагается порядок, при котором прокурор рассматривает ходатайство органа, осуществляющего ОРД, о проведении ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, а также материалы, послужившие основанием для их проведения. По результатам изучения прокурор незамедлительно составляет соответствующее заключение, в котором отражается его позиция. Тем не менее в случае несогласия прокурора с доводами, изложенными в ходатайстве, оперативный сотрудник органа, осуществляющего ОРД, не лишается возможности обратиться в суд с тем же ходатайством. Суд в свою очередь, рассмотрев соответствующее ходатайство, в течение 24 часов уведомляет прокурора о принятом решении.

Предложения о согласовании ходатайства о проведении ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, с надзирающим прокурором высказывались и ранее. Так, некоторые авторы считают целесообразным внесение соответствующих изменений в ч. 3 ст. 9 ФЗ "Об ОРД", предлагая изложить ее в следующей редакции: "Основанием для решения судьей вопроса о проведении оперативно-розыскного мероприятия, ограничивающего конституционные права граждан, указанные в части первой настоящей статьи, является мотивированное постановление одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную

деятельность, согласованное с уполномоченным прокурором. Перечень категорий таких руководителей устанавливается настоящим Федеральным законом" <2>.

<2> Азаров В.А., Иванов В.И. Судебный контроль как средство проверки доброкачественности результатов оперативно-розыскных мероприятий // Научный вестник Омской академии МВД России. 2010. N 4. С. 19 - 23.

В целом предложенные изменения позволят своевременно принять меры прокурорского реагирования, предупредить проведение незаконных ОРМ, совершение преступлений должностными лицами органов, осуществляющих ОРД, и проведение ОРМ в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений небольшой тяжести, а также лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях, исключить факты сокрытия в ходе надзорных проверок постановлений судов о разрешении проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан.

Пристатейный библиографический список

1. Вагин О.А., Исиченко А.П., Чечетин А.Е. Комментарий к Федеральному закону "Об оперативно-розыскной деятельности" (постатейный). М.: Деловой двор, 2009.
2. Гусев В. Обжалование действий органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность // Законность. 2012. N 1.
3. Азаров В.А., Иванов В.И. Судебный контроль как средство проверки доброкачественности результатов оперативно-розыскных мероприятий // Научный вестник Омской академии МВД России. 2010. N 4.

Для оформления ссылки на данную публикацию:

Бессчасный С.А., Малюков В.А. Опротестование незаконных судебных решений о даче разрешений органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, на проведение в отношении граждан оперативно-розыскных мероприятий // Законность. 2015. № 9. С. 7 - 11.