

Правовая позиция  
о полномочиях прокурора при осуществлении надзора за оперативно-  
розыскной деятельностью

**Анализируемая ситуация.** Прокурор Республики Калмыкия при осуществлении надзора за исполнением Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – закон об ОРД), выявив факт проведения оперативного эксперимента по делу оперативного учета, в ходе которого были получены сведения о возможном совершении разрабатываемыми вымогательства, самостоятельно рассекретил результаты оперативно-розыскной деятельности, в том числе, персональные данные лица, оказывавшего содействие оперативным подразделениям полиции, и передал их следователю. Кроме того, усмотрев в действиях сотрудников уголовного розыска признаки состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 285 УК РФ, направил материалы руководителю СУ СК России по Республике Калмыкия.

**Вопросы для разрешения** в обобщенном виде сводятся к следующему:

1. Правомерны ли действия прокурора?
2. Правомерны ли действия сотрудников оперативного подразделения и руководства органа внутренних дел?

**Порядок и предмет надзорной проверки**

В соответствии с ч. 2 ст. 21 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 (ред. от 27.12.2018) «О прокуратуре Российской Федерации» (далее – закон о Прокуратуре) проверка исполнения законов проводится только на основании поступившей в органы прокуратуры информации о фактах нарушения законов, требующих принятия мер прокурором, в случае, если эти сведения нельзя подтвердить или опровергнуть без проведения указанной проверки. Инициативные, плановые и прочие надзорные проверки законом не предусмотрены.

Надзор за исполнением закона об ОРД осуществляют Генеральный прокурор Российской Федерации и уполномоченные им прокуроры. На каждую проверку прокурором выносится письменное решение (ч. 3 ст. 21 закона о Прокуратуре, типовая форма решения объявлена приказом Генпрокуратуры России от 17.03.2017 № 172). В решении в обязательном порядке указываются цели, основания и предмет проверки. Кроме того, на каждую проверку прокурор должен предъявить предписание и справку о форме допуска. С делами оперативного учета прокурор знакомится в специальном помещении в присутствии сотрудника принимающей организации (см. п.п. 66-72 Инструкции о порядке допуска должностных лиц и граждан российской федерации к государственной тайне, утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 06.02.2010 № 63 (ред. от 29.12.2016)).

Согласно ст. 1 закона о Прокуратуре прокуратура осуществляет надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации. Из этого следует, что надзор за соблюдением требований ведомственных нормативных правовых актов, в том числе, и Наставления об основах организации и тактики оперативно-розыскной деятельности, в полномочия прокурора не входит.

По требованию прокуроров руководители органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, 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.

Сведения о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также о лицах, оказывающих содействие этим органам на конфиденциальной основе, представляются соответствующим

прокурорам только с письменного согласия перечисленных лиц, за исключением случаев, требующих их привлечения к уголовной ответственности.

Вопросы, касающиеся организации, тактики, методов и средств осуществления оперативно-розыскной деятельности, в предмет прокурорского надзора не входят (Указание Генпрокуратуры РФ № 215/69, МВД РФ № 1/7818 от 29.09.2008 "О порядке представления органами внутренних дел оперативно-служебных документов с целью осуществления прокурорами надзора за исполнением Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности").

**Вывод.** Из представленных для анализа документов усматривается, что прокурор нарушил нормативный порядок доступа к оперативно-служебным документам и ознакомился с теми из них, которые содержат сведения о лице, оказывающем конфиденциальное содействие оперативным подразделениям. Проигнорировав установленную процедуру доступа к сведениям, составляющим государственную тайну и превысив свои полномочия, он тем самым лишил руководителя органа внутренних дел возможности выполнить требование ч. 2 ст. 25 Закона РФ от 21.07.1993 № 5485-1 (ред. от 29.07.2018) «О государственной тайне» по созданию таких условий, при которых должностное лицо или гражданин знакомятся только с теми сведениями, составляющими государственную тайну, и в таких объемах, которые необходимы ему для выполнения его должностных (функциональных) обязанностей, то есть, в пределах компетенции и предмета проверки. Между тем в ч. 2 ст. 32 данного закона акцентировано, что доступ лиц, осуществляющих прокурорский надзор, к сведениям, составляющим государственную тайну, осуществляется в соответствии со статьей 25 Закона «О государственной тайне».

### **Правовая оценка действий сотрудников оперативного подразделения и руководства органа внутренних дел**

Законодатель проводит четкую границу по формам, методам и субъектам между оперативно-розыскной деятельностью и расследованием преступлений. В соответствии с ч. 2 ст. 41 УПК РФ, «не допускается возложение полномочий по проведению дознания на то лицо, которое проводило или проводит по данному уголовному делу оперативно-розыскные мероприятия».

Отсутствие достаточной степени доказанности самого факта совершения деяния, якобы содержащего признаки преступления, познаваемого средствами ОРД, и его общественной опасности, позволило законодателю не устанавливать обязанности процессуального рассмотрения оперативной информации о таком деянии. Получаемая при осуществлении ОРД информация о совершенном, совершаемом или подготавливаемом преступлении является предположительной и в соответствии со ст. 7 Закона об ОРД является основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий. Важно отметить, что в качестве принципов ОРД выступают законность, соблюдение прав и свобод человека и гражданина, а также конспирация, сочетание гласных и негласных методов и средств. Отсутствие на стадии проведения оперативно-розыскных мероприятий установленного факта совершения общественно опасного деяния обосновывает недопустимость применения государственного принуждения к участникам оперативно-розыскных отношений и в первую очередь к лицам, которые согласились оказывать конфиденциальное содействие правоохранительным органам в борьбе с преступностью.

Представление руководителем органа, осуществляющего ОРД, ее результатов органу дознания или следователю не является властным решением. Поэтому, использование или неиспользование этого права не может рассматриваться как использование должностных полномочий или злоупотребления ими. Субъектом преступления, предусмотренного ст. 285 УК РФ, является должностное лицо, которое осуществляет функции представителя власти. Представителем власти, в соответствии с примечанием к ст. 318 УК РФ признается лицо правоохранительного органа, «...наделенное в

установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости». В пункте 3 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» разъясняется, что такие распорядительные полномочиям состоят в праве «принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, организациями, учреждениями независимо от их ведомственной принадлежности и форм собственности»<sup>1</sup>. Для квалификации деяния как злоупотребления должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ), недостаточно только статуса субъекта, как сотрудника правоохранительного органа, необходимо установить, что он необоснованно использовал или не использовал именно властные полномочия, т.е. принял противоречащее интересам государства общественно опасное решение, которое имело непосредственное юридическое значение для не подчиненных ему лиц или организаций.

В соответствии со ст. 11 закона об ОРД результаты оперативно-розыскной деятельности могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, но *сами по себе эти результаты и постановление руководителя об их представлении непосредственно правоотношений в сфере уголовного судопроизводства не порождают*. Результаты оперативно-розыскной деятельности не могут быть использованы в процессе доказывания, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам (ст. 89 УПК РФ). Законодатель всегда подчеркивает меньшую удостоверяющую силу результатов оперативно-розыскной деятельности в сравнении с доказательствами. Тем более, не может однозначно свидетельствовать о признаках преступления, полученная при осуществлении ОРД первичная оперативная информация.

---

<sup>1</sup> Рос. газета. 2009. 30 окт.

Законодатель, используя в ст. 11 закона об ОРД выражение «результаты оперативно-розыскной деятельности *могут* быть использованы...» подчеркивает дискреционный характер полномочий руководителя оперативно-розыскного органа по представлению результатов ОРД. Иными словами, это его право, а не обязанность. Только оценив все обстоятельства получения оперативно-розыскной информации (достоверность, полноту, возможность использования в доказывании, безопасность источника информации и др.) руководитель принимает решение о ее рассекречивании и представлении следователю. Никого другого (прокурора, следователя, судью и др.) законодатель таким правом не наделил.

В постановлениях прокурора и следователя указано, что в ходе оперативно-розыскных мероприятий получены доказательства совершения вымогательства и наличие признаков укрытого преступления доказано. Это ошибочное суждение. При осуществлении оперативно-розыскной деятельности доказательства собраны быть не могут. Как неоднократно отмечал Конституционный Суд Российской Федерации, результаты оперативно-розыскных мероприятий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона, т.е. так, как это предписывается статьями 49 (часть 1) и 50 (часть 2) Конституции Российской Федерации (определения от 25 ноября 2010 года № 1487-О-О, от 25 января 2012 года № 167-О-О, от 29 мая 2014 года № 1198-О, от 29 сентября 2015 года № 2255-О, от 29 марта 2016 года № 479-О, от 28 марта 2017 года № 596-О, от 25 января 2018 года № 184-О, от 24 апреля 2018 года № 918-О и др.).

**Вывод.** Непредставление результатов оперативно-розыскной деятельности следователю или отказ от их процессуальной проверки самим органом дознания не может рассматриваться как злоупотребление властными полномочиями по нескольким причинам. Во-первых, постановление о

представлении результатов ОРД не является властным решением, не порождает правоотношений и не обеспечено мерами государственного принуждения. Во-вторых, одной из задач ОРД является проверка поступающей противоречивой, различным образом мотивированной, иногда призванной дезориентировать и дезинформировать правоохранительные органы информации. Соответственно, должностные лица оперативных подразделений обладают дискреционными полномочиями при принятии решений по использованию полученных результатов ОРД. В-третьих, если невозможно обеспечить безопасность участников оперативно-розыскной деятельности в связи с использованием оперативной информации в уголовном процессе, то результаты ОРД следователю не представляются.

### **Уголовно-правовая оценка действий прокурора**

Каждое единичное преступление причиняет вред не только конкретному потерпевшему или потерпевшим, но и всему обществу. Но в комментируемой ситуации ущерб для осуществления государством правоохранительной функции от действий прокурора явно превышает опасность «выявленного» им «посягательства». С одной стороны мы имеем сведения, полученные оперативным путем о событии, причинившем вред гражданину, который сам он считает незначительным, с другой, было нарушено право данного гражданина на конфиденциальность сотрудничества, гарантированное ст.ст. 17 и 18 закона об ОРД, подорван авторитет правоохранительных органов, необоснованно дискредитирована в глазах самих оперативных сотрудников негласная деятельность оперативных подразделений, без которой невозможна эффективная борьба с преступностью, подвергнута сомнению доктрина оперативно-розыскной деятельности.

Своим постановлением о направлении материалов в следственный орган для решения вопроса об уголовном преследовании от 11.01.2018 г. прокурор фактически нарушил право гражданина на сохранение конфиденциальности

оказываемого им содействия органам, осуществляющим ОРД, которое прямо закреплено в ч. 1 ст. 17 закона об ОРД. *Сведения о лицах, оказывающих правоохранительным органам на конфиденциальной основе, могут быть рассекречены только с их согласия, за исключением случаев, требующих привлечения указанных лиц к уголовной ответственности, только руководителем органа, осуществляющего ОРД.* Таким образом, прокурор явно вышел за пределы предоставленных ему полномочий.

В п. 19 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» указаны типичные виды превышения должностных полномочий. Первым видом признается «совершение должностным лицом действий, относящихся к полномочиям другого должностного лица (вышестоящего или равного по статусу)». Совершенное прокурором рассекречивание факта сотрудничества гражданина с органами, осуществляющими ОРД, как это и характерно для должностного превышения, с одной стороны связано с осуществлением субъектом его должностных обязанностей, но явно выходит за пределы его надзорных полномочий.

Заметим, что прокурор вышел за пределы предоставленных ему полномочий способом, специально предусмотренным в ст. 283 УК РФ «Разглашение государственной тайны». В исследуемой ситуации действия прокурора действия незаконные прокурора привели к тому, что сведения, составляющие государственную тайну, которые стали ему известны в связи со службой стали достоянием других лиц. Доктриной квалификации должностных преступлений установлено, что в случае, когда действия должностного лица одновременно содержат признаки общей (ч. 1 ст. 286 УК РФ) и специальной нормы (ч. 1 ст. 283 УК РФ), ответственность наступает по специальной.

Анализ уголовного закона убедительно свидетельствует о том, что уголовно-правовой интерес наряду с обеспечением неотвратимости



ответственности, в не меньшей мере состоит в защите жизни и здоровья конкретных граждан, обеспечении их безопасности. Более того, уголовно-правовая доктрина и законодатель оценивают жизнь, здоровье, безопасность и благополучие граждан выше, неотвратимости ответственности. Так, в соответствии с примечаниями к ст.ст. 126, 206 УК РФ, лицо похитившее человека, захватившее заложника, но впоследствии, т.е. уже совершив преступление, добровольно, не зависимо от движимых им мотивов, освободившее потерпевшего, должно быть освобождено от уголовной ответственности. Если лицо хранило оружие (ст. 222 УК РФ), взрывчатые вещества (ст. 222.1 УК РФ), наркотики (ст. 228 УК РФ), но добровольно выдало их, то оно также не подлежит уголовной ответственности.

**Вывод.** В действиях прокурора, требующего проверить сведения, содержащиеся в материалах ОРД, на предмет наличия совершенного преступления, разгласившего сведения, составляющие государственную тайну, нарушившего право гражданина на конфиденциальность сотрудничества с правоохранительными органами, подвергнув тем самым его жизнь, здоровье опасности, содержатся признаки преступления, предусмотренного ст. 283 УК РФ.

Профессор кафедры оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел Омской академии МВД России доктор юридических наук, профессор  
Заслуженный юрист Российской Федерации В.Ф. Луговик

Начальник кафедры уголовного права Омской академии МВД России  
доктор юридических наук, доцент В.Н. Борков