

УДК 343.1

ПОЛНОМОЧИЯ ПРОКУРОРА В НАДЗОРЕ ЗА ЗАКОННОСТЬЮ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Олег А. Кожевников^{а, @}

^а Уральский государственный юридический университет, 620137, Россия, г. Екатеринбург,

ул. Комсомольская, 21

@ o-kozhevnikov@yandex.ru

Поступила в редакцию 23.04.2018. Принята к печати 31.08.2018.

Ключевые слова:

прокурор, полномочия, компетенция, органы оперативно-розыскной деятельности.

Аннотация: В статье рассматриваются права и обязанности прокурора при осуществлении надзора за законностью оперативно-розыскной деятельности. Предметом исследования выступают нормы Федеральных законов «О прокуратуре Российской Федерации» и «Об оперативно-розыскной деятельности». Рассматривается круг участников оперативно-розыскной деятельности, в который включаются органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, суд, прокурор, граждане. На основании анализа нормативных актов предлагается усовершенствовать законодательство, в частности расширить круг субъектов, имеющих право на производство оперативно-розыскной деятельности за счет оперативных подразделений Российской Гвардии, военной полиции, Федеральной службы судебных приставов. Сделан вывод, что прокурор, надзирающий за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности, вправе реализовывать полномочия, присущие иным направлениям прокурорской деятельности, но только при условии, что они будут прописаны в нормах закона, касающихся проведения оперативно-розыскной деятельности.

Для цитирования: Кожевников О. А. Полномочия прокурора в надзоре за законностью оперативно-розыскной деятельности // Вестник Кемеровского государственного университета. Серия: Гуманитарные и общественные науки. 2018. № 3. С. 58–63.

Введение

Для осуществления надзора за законностью в деятельности различных субъектов прокурор наделяется совокупностью полномочий (прав, являющихся одновременно обязанностью), т.е. соответствующей компетенцией. Полномочия прокуроров устанавливаются в Федеральном законе (ФЗ) «О прокуратуре Российской Федерации» по направлениям прокурорской деятельности. Единых для всей прокурорской деятельности полномочий нет и быть не может, ибо она осуществляется строго по отдельным направлениям. Полномочия, как и задачи, отражают специфику деятельности субъектов, за исполнением законов которыми осуществляется прокурорский надзор. Поэтому каждому направлению соответствует специфическая совокупность полномочий прокуроров.

Классификация и формы реализации полномочий прокуроров

Полномочия должны реализовываться в правовых средствах прокурорского надзора – прокурорских проверках, постановлениях, протестах, представлениях и т.д. Однако многие авторитетные ученые, выступающие за точность использования понятийного аппарата,

с одной стороны, отождествляют понятия полномочия и правовые средства, с другой – считают, что это разные правовые категории [1–3]. ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» в ст. 1 и гл. 3 выделяет надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность (ОРД), дознание и предварительное следствие, но ни название данного направления, ни его содержание не отражают сущности деятельности прокурора в данной сфере, что объясняется следующими причинами.

Во-первых, в законе говорится о соблюдении законности только правоохранительными органами. Между тем круг субъектов, принимающих участие на досудебных стадиях уголовного судопроизводства и ОРД, достаточно широк. И этими субъектами также могут нарушаться правовые нормы.

Во-вторых, в законе наряду с органами, осуществляющими досудебное производство по уголовному делу, названы и органы, осуществляющие ОРД, что не совсем правильно. Оправданной является точка зрения о необходимости выделения отдельной отрасли деятельности прокуратуры – надзора за исполнением законов при осуществлении ОРД [4]. Данное направление имеет свои задачи, предмет, а прокурор

обладает особыми полномочиями, обусловленными спецификой данного вида деятельности.

Таким образом, появляются два самостоятельных направления деятельности прокуратуры – при осуществлении ОРД и при осуществлении дознания и предварительного следствия, как это присутствует в законах ряда государств. В Законе о прокуратуре Республики Беларусь имеются статьи, посвященные как надзору за законностью ОРД (ст. 28, 29), так и надзору за исполнением закона в ходе досудебного производства при производстве предварительного следствия и дознания (ст. 30, 31, 44). В Казахстане полномочиям прокурора в надзоре за соблюдением законности ОРД посвящена ч. 2 ст. 12. Закона о прокуратуре Республики Казахстан.

Полномочия, связанные с осуществлением надзора за законностью ОРД, подразделяются на две группы: предметные и функциональные. Предметные полномочия представляют собой права, являющиеся одновременно обязанностями прокурора по отношению правового поведения субъектов ОРД, т.е. предмета надзора. Это субъекты, осуществляющие ОРД, другие государственные органы, наделенные государственно-властными полномочиями на принятие соответствующих юридически значимых решений в ОРД, а также граждане [5]. Функциональные полномочия прокурора касаются его собственных действий и реализуются при выявлении нарушений законности и при реагировании на них [6].

ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» в качестве органов, осуществляющих ОРД, называет оперативные подразделения органов внутренних дел РФ, органов федеральной службы безопасности, федерального органа исполнительной власти в области государственной охраны, таможенных органов РФ, Службы внешней разведки РФ, Федеральной службы исполнения наказаний. Отдельно выделено оперативное подразделение органа внешней разведки Министерства обороны РФ, которое проводит оперативно-розыскные мероприятия (ОРМ) только в целях обеспечения собственной безопасности и только в случае, если проведение этих мероприятий не затрагивает полномочий иных органов, осуществляющих ОРД (ст. 13 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»). ФЗ «О войсках национальной гвардии», к сожалению, не предусмотрел право органов Российской гвардии на производство ОРД, хотя это прямо вытекает из норм ч. 1 ст. 9 этого закона.

В юридической литературе уже много лет идет дискуссия о возможности наделения оперативных подразделений иных федеральных органов исполнительной власти полномочиями по осуществлению ОРД. В настоящее время сложилась парадоксальная ситуация: несмотря на то, что Федеральная служба судебных приставов (ФССП) России не включена в ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»

в перечень органов, имеющих право проводить ОРМ, некоторые должностные инструкции, приказы ФССП России, даже федеральные законы и Уголовно-процессуальный кодекс РФ (УПК РФ) (в определенной ситуации) наделяют судебных приставов этим правом [7].

Остаются нерешенными и проблемы компетенции военной полиции [8]. Подписанный Президентом РФ Указ от 25.03.2015 № 161 «Об утверждении Устава военной полиции Вооруженных Сил Российской Федерации и внесении изменений в некоторые акты Президента Российской Федерации» во многих нормах противоречит УПК РФ. До сих пор военная полиция не наделена полномочиями по осуществлению ОРД [9]. Поэтому вопрос о круге субъектов, обладающих правом на осуществление ОРД, остается открытым и требует решения путем наделения этих органов правом на производство ОРД при внесении дополнений в ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

Предметные полномочия прокурора касаются также деятельности следователя, который имеет право давать органу дознания обязательные для исполнения письменные поручения о проведении ОРМ. Под органами дознания понимаются также органы, осуществляющие ОРД. Прокурор, проверяя законность проведения проводимых по поручению следователя ОРМ, должен проверить и законность данных им поручений.

К субъектам ОРД относятся и граждане, как способствующие проведению ОРД, так и те, чьи действия проходят проверку в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств (ст. 1 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Особое место в системе органов, участвующих в ОРД, занимает суд. Это связано с тем, что в соответствии со ст. 23 и 25 Конституции РФ 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 права на неприкосновенность жилища, допускается на основании судебного решения (ст. 8 и 9 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Основанием для принятия решения судьей является мотивированное постановление одного из руководителей органа, осуществляющего ОРД. По требованию судьи ему могут представляться иные материалы, касающиеся оснований для проведения ОРМ, за исключением данных о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих ОРД, о лицах, оказывающих им

содействие на конфиденциальной основе об организации и тактике проведения ОРМ. Однако непонятна роль прокурора в данных судебных процессах.

Если в соответствии со ст. 165 УПК РФ на возбуждение ходатайства о производстве следственного действия, ограничивающего конституционные права гражданина, дознавателю необходимо согласие прокурора, предполагающее ознакомление прокурора с материалами уголовного дела в полном объеме, то для следователя и органа, осуществляющего ОРД, этого не требуется. Закон не обязывает уведомлять прокурора о том, что следователь и орган, осуществляющий ОРД, намерены обратиться в суд за одобрением производства следственного или иного действия, ограничивающего конституционные права граждан, и зачастую он узнает об этом только перед рассмотрением материала в суде, получив его копию.

Обязанность вручать прокурору данные документы предусмотрена только ведомственными актами, требующими заблаговременно направлять прокурору копии материалов, представляемых в суд в обоснование ходатайства. При этом прокурору должны представляться все необходимые материалы, позволяющие оценивать обоснованность ходатайства. В силу того, что закон не регулирует порядок, вид, объем и сроки направления в суд данных материалов, а также не предусматривает, кто должен направлять в суд ходатайство с приложенными материалами, орган, осуществляющий ОРД, часто представляет только документы, обосновывающие необходимость производства действия, а иные, свидетельствующие об обратном, в суд и прокурору не предоставляются. Только по требованию прокуроров руководители органов, осуществляющих ОРД, представляют им оперативно-служебные документы, включающие в себя дела оперативного учета, материалы о проведении ОРМ с использованием оперативно-технических средств (ст. 21 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», ст. 21 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»). Таким образом, прокурор лишен права проверить в полном объеме законность и обоснованность ходатайства о производстве требуемого действия.

В связи с тем, что ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» не предусматривает порядок процедуры судебного разбирательства материалов ОРД об ограничении конституционных прав граждан, по аналогии используется ст. 165 УПК РФ. В данной норме указывается, что в судебном заседании вправе участвовать прокурор, но это не является по закону его обязанностью. Обязанность принимать участие в рассмотрении материалов об ограничении конституционных прав граждан предписывается только приказами Генерального прокурора РФ. При этом не всегда в ходе судебного процесса прокурор

приходит к выводу о необходимости производства данного действия. При отсутствии в прилагаемых материалах аргументированных выводов проведения ОРМ прокурор имеет право не поддерживать заявленное ходатайство в суде. Прокурор, конечно, не вправе воспрепятствовать обращению в суд органов, осуществляющих ОРД, и не должен предрешать окончательное решение суда. Но он вправе и обязан довести до сведения суда, почему считает проведение ОРМ незаконным и необоснованным [10]. Некоторые авторы отмечают, что нет четкого ответа на вопрос о том, что же должен делать прокурор, если он придет к выводу об отсутствии оснований для проведения ОРМ [11]. По аналогии с УПК РФ производится процесс обжалования принятых судом актов.

В силу неурегулированности правового положения прокурора возможны различные варианты решения этого вопроса. Один из них предполагает обязанность следователя или органа ОРД предоставлять прокурору уголовное дело или материал полностью, и при его согласии с необходимостью производства действия уже прокурором уголовное дело или материал направляется в суд. И здесь необходимо согласиться с тем, что задачей науки уголовного процесса в данном направлении является не решение вопроса о выборе более подходящего средства защиты прав и свобод человека и гражданина, а поиск оптимального их соотношения, которое соединило бы преимущества и возможности прокурорского надзора и судебного контроля, поскольку именно сочетание этих двух ревизионных форм деятельности в уголовном судопроизводстве способствует более полной защите прав и свобод человека и гражданина. Сложившееся в досудебном производстве взаимодействие прокурора и суда может продолжаться в нескольких формах и на судебных стадиях уголовного процесса, в частности в связи с необходимостью обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства, что способно в целом благоприятствовать защите прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве [12].

Такая неопределенность полномочий прокурора существенно сужает его возможности по принятию мер к защите прав и свобод человека и гражданина и установлению законности в ОРД. В условиях очевидного пробела в законодательстве практика вынуждена идти по пути использования при проведении проверок в поднадзорных оперативно-розыскных органах надзорных полномочий, закрепленных в ст. 22, 23 и 33 ФЗ «О прокуратуре» [13].

Исходя из этого Н. С. Железняк делает вывод, что есть общие полномочия, которые могут быть использованы в нескольких направлениях прокурорско-надзорной деятельности [14]. При этом

допускается возможным использование при осуществлении надзора за исполнением законов в ОРД полномочий из других отраслей надзора (например, отстранять должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, от производства оперативной проверки, изымать от одного оперативного подразделения либо органа, осуществляющего ОРД, производство проверки в целях наиболее полного и объективного ее проведения) Однако не учитываются сущность ОРД и то обстоятельство, что полномочия, которые являются специфическими для одной отрасли,

не могут произвольно использоваться при осуществлении надзора в иной отрасли [15].

Заключение

Следует в целом согласиться с тем, что прокурор, надзирающий за исполнением законов в ОРД, вправе реализовывать полномочия, присущие иным направлениям прокурорской деятельности, но только при условии, что они будут прописаны в нормах закона, касающихся проведения ОРД.

Литература

1. Винокуров А. Ю. Точность использования понятийного аппарата как элемент компетенции прокурорского работника // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2016. № 2. С. 28–33.
2. Рябцев В. П., Капинус Н. И., Винокуров А. Ю. Применение прокурорами полномочий, предусмотренных пунктом 1 статьи 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 9. С. 57–64.
3. Винокуров А. Ю. К вопросу о классификации надзорных полномочий прокурора // Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции. 2010. № 3. С. 274–281.
4. Козусев А. Ф. Надзор за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности – отрасль прокурорского надзора // Проблемы теории и практики прокурорского надзора в современных условиях: тезисы науч.-практ. конф. М., 2005. Ч. 1. С. 75.
5. Басецкий И. И., Родевич Л. И. Субъекты и участники оперативно-розыскного и уголовного процессов // Проблемы правоохранительной деятельности. 2007. № 1. С. 22–26.
6. Козлов А. Ф. Компетенция прокуратуры и организации ее работы. Свердловск: СЮИ, 1983. 84 с.
7. Губанов М. Н. Право судебных приставов на оперативно-розыскную деятельность // Юридическая наука. 2011. № 4. С. 71–72.
8. Гаврилов Ю. Сидят, но служат: военная полиция возьмет под охрану дисбаты и гауптвахты // Российская газета. 25.02.2015. № 6609.
9. Кожевников О. А., Зайцева И. И. Проблемы организации правоохранительной системы Российской Федерации. Екатеринбург: Уральский гос. юрид. ун-т, 2016. 101 с.
10. Камчатов К. В., Янчуркин О. В., Журавлева А. С. Прокурорский надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия по уголовным делам в сфере торговли людьми // Юридический мир. 2013. № 11. С. 62–67.
11. Зуев А. А. Прокурорский надзор за ОРД: проблемные аспекты пределов полномочий правового регулирования // Политика и право. Благовещенск: Амурский гос. ун-т, 2014. С. 156–162.
12. Шадрин В. С., Андросов С. В. О соотношении прокурорского надзора и судебного контроля за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования // Криминалистика. 2016. № 2. С. 66–69.
13. Никитин Е. Л. Концептуальный подход к определению функций и системы полномочий прокуратуры в России // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2008. № 6. С. 58–64.
14. Железняк Н. С. Правовая основа, предмет и организация прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. 2012. № 2. С. 6–17.
15. Железняк Н. С. О недопустимости ведомственной корректировки предписаний Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. 2009. № 2. С. 4–11.

POWERS OF THE PROSECUTOR IN SUPERVISION OF LEGALITY OF OPERATIONAL AND SEARCH ACTIVITY

Oleg A. Kozhevnikov^{a, @}

^a Ural State Law University, 21, Komsomolskaya St., Yekaterinburg, Russia, 620137

[@] o-kozhevnikov@yandex.ru

Received 23.04.2018. Accepted 31.08.2018.

Keywords: attorney, prosecutor, authority, powers, authorities of investigative activities.

Abstract: The paper deals with the rights and obligations of the Prosecutor in the exercise of supervision over the legality of operational and investigative activities. The study features the norms of Federal laws "On the Prosecutor's office of the Russian Federation" and "On the operational-search activity". The author describes the range of participants of operational and search activity, i.e. the legal bodies that carry out operational-search activity, the court, the Prosecutor, and the citizens. Based on the analysis of normative acts, the author suggests some improvements in the sphere of legislation, e.g. to expand the range of subjects entitled to the production of operational investigative activities at the expense of the operational units of the Russian Guard, the military police, the Federal bailiff service. It is concluded that the Prosecutor supervising the implementation of the laws in operational and search activity has the right to exercise the powers inherent to other areas of prosecutorial activity. These powers to identify violations of the law and respond to them can be called functional. However, the Prosecutor can do so only on condition that these powers are included in the rules of the law relating to the conduct of operational and search activities.

For citation: Kozhevnikov O. A. Polnomochiia prokurora v nadzore za zakonnost'iu operativno-rozysknoi deiatel'nosti [Powers of the Prosecutor in Supervision of Legality of Operational and Search Activity]. *Bulletin of Kemerovo State University. Series: Humanities and Social Sciences*, no. 3 (2018): 58–63.

References

1. Vinokurov A. Yu. Tochnost' ispol'zovaniia poniatiinogo apparata kak element kompetentsii prokurorskogo rabotnika [The accuracy of the use of the conceptual apparatus as part of the competence of the employee of the prosecutor's office]. *Vestnik Akademii General'noi prokuratury Rossiiskoi Federatsii = Bulletin of the Academy of the Prosecutor General of the Russian Federation*, no. 2 (2016): 28–33.
2. Riabtsev V. P., Kapinus N. I., Vinokurov A. Iu. Primenenie prokurorami polnomochii, predusmotrennykh punktom 1 stat'i 22 Federal'nogo zakona «O prokurature Rossiiskoi Federatsii» [Application by the prosecutors of the powers provided for by paragraph 1 of article 22 of the Federal Law "On the Prosecutor's Office of the Russian Federation"]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika = Laws of Russia: experience, analysis, practice*, no. 9 (2009): 57–64.
3. Vinokurov A. Yu. K voprosu o klassifikatsii nadzornyykh polnomochii prokurora [On the issue of the classification of supervisory powers of the prosecutor]. *Problemy ukrepleniia zakonnosti i pravoporiadka: nauka, praktika, tendentsii = Problems of strengthening the rule of law and order: science, practice, trends*, no. 3 (2010): 274–281.
4. Kozusev A. F. Nadzor za ispolneniem zakonov v operativno-rozysknoi deiatel'nosti – otrasl' prokurorskogo nadzora [Supervision over the execution of laws in the operational-search activity – the branch of the public prosecutor's supervision]. *Problemy teorii i praktiki prokurorskogo nadzora v sovremennykh usloviakh: tezisy nauch.-prakt. konf. [Problems of the theory and practice of the public prosecutor's supervision in modern conditions: Proc. Sci.-Prac. Conf.]*. Moscow, part 1 (2005): 75.
5. Baseskii I. I., Rodevich L. I. Sub"ekty i uchastniki operativno-rozysknogo i ugolovnogogo protsessov [Subjects and participants of the operational-search and criminal processes]. *Problemy pravookhranitel'noi deiatel'nosti = Problems of law enforcement*, no. 1 (2007): 22–26.
6. Kozlov A. F. *Kompetentsiia prokuratury i organizatsii ee raboty* [Competence of the prosecutor's office and the organization of its work]. Sverdlovsk: SIUI, 1983, 84.
7. Gubanov M. N. Pravo sudebnykh pristavov na operativno-rozysknuui deiatel'nost' [The right of bailiffs to the operational-search activity]. *Juridicheskaiia nauka = Jurisprudence*, no. 4 (2011): 71–72.

8. Gavrilov Iu. Sidiat, no sluzhat: voennaia politsiia voz'met pod okhranu disbaty i gauptvakhty [Sit, but serve: the military police will take under their protection disbats and guardrooms]. *Rossiiskaia gazeta = Russian newspaper*, no. 6609 (25.02.2015).

9. Kozhevnikov O. A., Zaitseva I. I. *Problemy organizatsii pravookhranitel'noi sistemy Rossiiskoi Federatsii* [Problems of the organization of the law-enforcement system of the Russian Federation]. Ekaterinburg: Ural'skii gos. iurid. un-t, 2016, 101.

10. Kamchatov K. V., Yanchurkin O. V., Zhuravleva A. S. Prokurorskii nadzor za protsessual'noi deiatel'nost'iu organov doznaniia i predvaritel'nogo sledstviia po ugovolnym delam v sfere torgovli liud'mi [Prosecutor's supervision of the procedural activities of the bodies of inquiry and preliminary investigation of criminal cases in the field of human trafficking]. *Iuridicheskii mir = Legal world*, no. 11 (2013): 62–67.

11. Zuev A. A. Prokurorskii nadzor za ORD: problemnye aspekty predelov polnomochii pravovogo regulirovaniia [Prosecutorial Supervision of the OSA: Problem Aspects of the Limits of Powers of Legal Regulation]. *Politika i pravo* [Politics and Law]. Blagoveshchensk: Amurskii gos. un-t, 2014, 156–162.

12. Shadrin V. S., Androsov S. V. O sootnoshenii prokurorskogo nadzora i sudebnogo kontroliia za protsessual'noi deiatel'nost'iu organov predvaritel'nogo rassledovaniia [On correlation of the prosecutor's supervision and judicial review over the procedural activities of the preliminary investigation bodies]. *Kriminalist" = Criminalistics*, no. 2 (2016): 66–69.

13. Nikitin E. L. Kontseptual'nyi podkhod k opredeleniiu funktsii i sistemy polnomochii prokuratury v Rossii [Conceptual approach to the definition of the functions and system of powers of the prosecutor's office in Russia]. *Vestnik Akademii General'noi prokuratury Rossiiskoi Federatsii = Bulletin of the Academy of the General Prosecutor of the Russian Federation*, no. 6 (2008): 58–64.

14. Zheleznyak N. S. Pravovaia osnova, predmet i organizatsiia prokurorskogo nadzora za ispolneniem zakonov organami, osushchestvliaiushchimi operativno-rozysknuiu deiatel'nost' [Legal basis, subject and organization of prosecutor's supervision over the execution of laws by the agencies carrying out operative detective activity]. *Vestnik Sibirskogo iuridicheskogo instituta FSKN Rossii = Vestnik of Siberian Law Institute of the FDCS of Russia*, no. 2 (2012): 6–17.

15. Zheleznyak N. S. O nedopustimosti vedomstvennoi korrektirovki predpisaniia Federal'nogo zakona «O prokureture Rossiiskoi Federatsii» [On the inadmissibility of the departmental adjustment of the prescriptions of the Federal law "On the Prosecutor's Office of the Russian Federation"]. *Vestnik Sibirskogo iuridicheskogo instituta FSKN Rossii = Vestnik of Siberian Law Institute of the FDCS of Russia*, no. 2 (2009): 4–11.