

В. Ф. Луговик

О КАССАЦИОННОМ ОБЖАЛОВАНИИ ПРОКУРОРОМ СУДЕБНЫХ ПОСТАНОВЛЕНИЙ О ПРОВЕДЕНИИ ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

Согласно оперативно-разыскному законодательству проведение мероприятий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается на основании судебного решения и при наличии информации.

Основными выводами статьи являются следующие: 1) в настоящее время отсутствуют общие для уголовно-процессуальной и оперативно-разыскной деятельности средства прокурорского надзора и судебного контроля за проведением мероприятий (следственных действий), ограничивающих конституционные права граждан; 2) кассационное обжалование прокурором судебных решений на проведение оперативно-разыскных мероприятий в гражданско-процессуальном порядке затруднено в силу невозможности соблюдения прокурором требований ст. 378 ГПК России.

Ключевые слова: конституционные права человека и гражданина, прокурор, судебная деятельность, надзор за оперативно-разыскной деятельностью, оперативно-разыскные мероприятия, кассационное обжалование решения суда.

V. F. Lugovik

ON PROSECUTOR'S CASSATIONAL APPEAL OF COURT DECISIONS ON LEADING OPERATIONAL-INVESTIGATIVE ACTIVITIES

According to Operational-Investigative legislation, carrying out activities that circumscribe one's constitutional rights to privacy of correspondence, telephone conversations, postal, telegraphic and other communication, privacy of home are permitted by court decision and in the case of evidences of preparing, committing or have been committed a crime that requires preliminary investigation; events or actions (inactivity) that endanger national, military, economic, information or ecological safety of Russian Federation.

Federal Act №144 of 5 July 1995 On Operational-Investigative Activity does not stipulate for any prosecutor's participation (sanctioning or approximation) in making decisions on operational subdivision leading operational-investigative actions that circumscribe one's constitutional rights to privacy of correspondence, telephone conversations, postal, telegraphic and other communication, privacy of home.

Taking into consideration the fact that it is forbidden to duplicate secret documents, prosecutor is not permitted to get a copy of decree and is not able to present it to the court of cassation. It complicates and even makes cassational appeal of the court decision on leading operational-investigative activities impossible. Having regard to Article 378 of the Code of Civil Procedure of the Russian Federation courts of some regions return cassational representation to Prosecution Service without review.

Keywords: constitutional rights of man and the citizen, prosecutor, judicial activity, supervision over operational-investigative activity, operational-investigative actions, cassational appeal of the court decision.

Согласно оперативно-разыскному законодательству проведение мероприятий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается на основании судебного решения и при наличии информации:

1. О признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство

предварительного следствия обязательно.

2. О лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно.

3. О событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации.

При этом рассмотрение материалов об ограничении конституционных прав граждан осуществляется судом, как правило, по месту

проведения таких мероприятий или по месту нахождения органа, ходатайствующего об их проведении. Такие материалы рассматриваются уполномоченным на то судьей единолично, если законодательством Российской Федерации не установлен иной порядок их рассмотрения, и незамедлительно.

В отличие от закона «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» (1992 г.) ныне действующий Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — закон об ОРД) не предусматривает какого-либо прокурорского участия (санкционирования или согласования) в принятии решений оперативных подразделений о проведении оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища. Эти мероприятия проводятся по судебному решению. Прокурор не уведомляется об их проведении, не участвует (и не имеет права участвовать) в судебных заседаниях, рассматривающих соответствующие ходатайства органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. К этому следует добавить, что у прокурора нет полномочий по надзору за судебной деятельностью как в гражданском, так и в уголовном процессе: в гражданско-процессуальном и уголовно-процессуальном кодексах применительно к судебным решениям отсутствует даже термин «протест прокурора» [1].

Вместе с тем прокурор, осуществляя надзор за оперативно-розыскной деятельностью, знакомится с материалами о проведении оперативно-розыскных мероприятий с использованием оперативно-технических средств. Однако такие оперативно-служебные документы согласно ст. 21 закона об ОРД представляют ему только органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность. По смыслу ГПК РФ, УПК РФ, а также закона «О государственной тайне» и Инструкции «О порядке допуска должностных лиц и граждан Российской Федерации к государственной тайне», утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 6 февраля 2010 г. № 63 суд (судья) не только не обязан, но даже не имеет права знакомить прокурора с какими-либо материалами или сведениями о рассмотрении материалов о проведении негласных (секретных) оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих

конституционные права человека и гражданина. Это относится и к журналу учета постановлений о выдаче разрешений на проведение оперативно-розыскных мероприятий, имеющему гриф «секретно» [2].

Вместе с тем в последние годы прокуроры пытаются обжаловать в кассационном порядке решения суда первой инстанции о проведении оперативно-розыскных мероприятий. Судебная практика в этой части достаточно противоречива, и суды в типовых ситуациях выносят принципиально отличающиеся решения, а некоторые, руководствуясь ст. 378 ГПК России, просто возвращают прокурору кассационные представления без рассмотрения. К тому же нельзя закрывать глаза и на ряд спорных, взаимно не согласованных правовых положений гражданско-правового, оперативно-розыскного и уголовно-процессуального законодательств, а также правовых актов, регулирующих охрану государственной тайны. Все это требует своего анализа и предопределяет необходимость рассмотрения сложившейся судебной практики.

Полагаю, что изначальной причиной проблем контроля и надзора в этой сфере выступает неопределенность характера судебных решений о проведении оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина, и порядка их обжалования. Обозначим лишь две группы вопросов.

Первая. Часть 7 ст. 9 закона об ОРД гласит, что в случае, если судья отказал в проведении оперативно-розыскного мероприятия, которое ограничивает конституционные права граждан, то орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, вправе обратиться по этому же вопросу в вышестоящий суд. Что значит «обратиться по этому же вопросу в вышестоящий суд»? В порядке обжалования решения (апелляция, кассация) или как первичное обращение? Должен ли быть уведомлен вышестоящий суд о том, что он решает вопрос по вторичному обращению?

Вторая. Почему обжалование действий органов, осуществляющих ОРД, и судебных решений о проведении оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина, в ряде случаев осуществляется в гражданско-процессуальном режиме, в то время как возникающие в этой связи правоотношения, безусловно, носят уголовно-правовой характер? Чем объясняется различный порядок принятия решений об ограничении конституционных прав граждан в УПК РФ и в законе об ОРД?

Поиск ответов на данные вопросы не является целью статьи. Они обозначены лишь как факторы, определяющие специфику надзора и кассационного обжалования решений о проведении оперативно-разыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина, и представляют собой фон, на котором происходят контрольно-надзорные действия уполномоченных субъектов. Без их учета невозможно сформировать мнение и сделать выводы о пределах прокурорского надзора в сфере оперативно-разыскной деятельности и правомерности кассационного обжалования прокурором судебных постановлений о проведении оперативно-разыскных мероприятий.

В 2011 г. Конституционным судом Российской Федерации сформулирована правовая позиция, согласно которой общность публично-правовых отношений по поводу проверки информации о подготавливаемом, совершаемом или совершенном преступлении, подпадающем под действие как Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, так и Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности», предполагает и общность процедур судебного контроля за действиями органов, осуществляющих такую проверку [3]. И хотя не вполне понятно, является ли формой судебного контроля рассмотрение кассационного представления прокурора об отмене решения суда первой инстанции о проведении оперативно-разыскных мероприятий, такой подход унифицирует процедуры контроля за оперативно-разыскной деятельностью.

Согласно ст. 376 ГПК России вступившие в законную силу судебные постановления, за исключением судебных постановлений Верховного суда Российской Федерации, могут быть обжалованы в течение шести месяцев со дня их вступления в законную силу в суд кассационной инстанции лицами, участвующими в деле, и другими лицами, если их права и законные интересы нарушены судебными постановлениями.

С представлениями о пересмотре вступивших в законную силу судебных постановлений вправе обращаться:

- 1) Генеральный прокурор Российской Федерации и его заместители — в любой суд кассационной инстанции;

- 2) прокурор республики, края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа, военного округа (флота) — соответственно в президиум верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной

области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда.

Причем постановление Пленума Верховного суда РФ от 11.12.2012 № 29 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» [4] расширяет законодательно определенные права прокуроров на кассационное обжалование судебных постановлений и гласит, что право на обращение с кассационным представлением не зависит от фактического участия прокурора в заседании судов первой и (или) апелляционной инстанций.

Кассационное представление может быть принесено указанными лицами также в том случае, если прокурор не был привлечен судами первой и апелляционной инстанций к участию в деле, в котором его участие является обязательным в силу федерального закона (ч. 3 ст. 45 ГПК РФ).

Кроме того, кассационное представление может быть принесено прокурором в интересах лиц, не привлеченных к участию в деле, если судебными постановлениями разрешен вопрос об их правах или обязанностях. Необходимость принесения кассационного представления в защиту прав, свобод и законных интересов указанных лиц должна быть мотивирована прокурором применительно к требованиям ч. 1 ст. 45 ГПК России.

Основаниями для отмены или изменения судебных постановлений в кассационном порядке являются существенные нарушения норм материального права или норм процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов (ст. 387 ГПК России).

Некоторые суды (например Красноярского края) идут по пути признания за прокурором права принесения кассационного представления на постановление суда о проведении оперативно-разыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища. Анализ оперативно-разыскной практики показывает, что чаще всего прокурором обжалуются судебные постановления о прослушивании телефонных переговоров. Как правило, нарушениями здесь выступает

проведение данных мероприятий без достаточных на то оснований.

Пример: 10 апреля 2013 г. сотрудниками ОУР МО МВД России «Южный» заведено дело оперативного учета в целях раскрытия преступления, предусмотренного ч. 1 п. 111 УК России, по факту причинения тяжкого вреда здоровью Иванову, в связи с чем 6 июня 2013 г. от имени начальника МО МВД России «Южный» в адрес Южного городского суда направлено постановление с ходатайством о разрешении на проведение прослушивания телефонных переговоров в отношении гражданки Савельевой по используемому ею телефону, мотивированное тем, что ОУР МО МВД России «Южный» располагает оперативной информацией о причастности к указанному преступлению гр-на Сомова, который скрывается от сотрудников полиции и местонахождение его не установлено, а также о том, что Сомов посредством сотовой связи поддерживает отношения с Савельевой.

Постановлением Южного городского суда проведение прослушивания телефонных переговоров разрешено.

В кассационном представлении ставится вопрос об отмене постановления суда.

Проверив материалы дела, обсудив доводы кассационного представления, президиум областного суда находит постановление суда подлежащим отмене по следующим основаниям.

Удовлетворяя вышеназванное постановление начальника МО МВД России «Южный», суд не учел требования ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», согласно которым проведение мероприятий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, допускается на основании судебного решения и при наличии информации:

- о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно;

- о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно;

- о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Прослушивание телефонных переговоров

допускается только в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений средней тяжести, тяжких или особо тяжких преступлений, а также лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях.

Вместе с тем постановление начальника МО МВД России «Южный» направлено в суд в нарушение указанных требований закона, поскольку в материалах дела не имеется данных о наличии у Савельевой сведений о совершенном Сомовым преступлении. Единственным обоснованием проведения технических мероприятий является установление местонахождения фигуранта, что в силу ст. 8 вышеуказанного закона не может быть положено в основу проведения таких мероприятий.

Между тем суд при рассмотрении ходатайства органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, дополнительные материалы, касающиеся наличия оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий, в т. ч. ограниченного применения, не истребовал и при отсутствии сведений о том, что Савельева располагает информацией о преступлении, совершенном Сомовым, в нарушение требований ст. 8, 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» необоснованно санкционировал проведение оперативно-розыскных мероприятий.

Таким образом, судебным решением, разрешающим проведение прослушивания телефонных переговоров в отношении Савельевой, а также их проведением нарушены конституционные права гражданина, в связи с чем постановление суда являемся незаконным и подлежит отмене.

К сожалению, подобные ситуации являются типичными, и здесь мы далеко не всегда имеем дело с умышленным нарушением закона. Иногда это просто следствие недостаточной аргументированности (мотивированности) постановления о проведении оперативно-розыскного мероприятия. Недопущение нарушений закона в этой части лежит в плоскости повышения профессиональной грамотности сотрудников оперативных подразделений и усиления ведомственного контроля.

Особое внимание следует обратить на процедурные вопросы рассмотрения кассационных представлений прокуроров о пересмотре вступивших в законную силу судебных постановлений о проведении оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина на

тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища. И здесь мы сталкиваемся с нормами, которые делают, по существу, невозможным кассационное обжалование прокурором соответствующих судебных постановлений.

Кратко рассмотрим правовую позицию судов, отказывающих прокурорам в удовлетворении требований кассационных представлений. Такая судебная практика также заслуживает своего внимания.

Статья 378 ГПК России определяет содержание кассационного представления, а ч. 5 гласит, что к кассационному представлению прилагаются заверенные соответствующим судом копии судебных постановлений, принятых по делу. Особенностью судебного рассмотрения материалов о проведении оперативно-разыскных мероприятий является то, что согласно ст. 9 закона об ОРД по результатам их рассмотрения судья разрешает проведение соответствующего оперативно-разыскного мероприятия, которое ограничивает конституционные права граждан, либо отказывает в его проведении, о чем выносит мотивированное постановление. Постановление, заверенное печатью, выдается только инициатору проведения оперативно-разыскного мероприятия одновременно с возвращением представленных им материалов. В суде копии судебного постановления не остаются, а лишь проводится его регистрация лично судьей в секретном журнале учета постановлений о выдаче разрешений на проведение оперативно-разыскных мероприятий [5]. Учитывая, что с секретных документов копии снимать запрещено, прокурор лишен права получить копию данного постановления и, соответственно, не может представить ее в суд кассационной инстанции. Это затрудняет и даже делает невозможным кассационное обжалование прокурором судебных решений на проведение оперативно-разыскных мероприятий. Суды некоторых регионов, руководствуясь ст. 378 ГПК России, возвращают кассационные представления в прокуратуру без рассмотрения [6, с. 44, 45].

Подводя итог изложенному, можно сделать следующие выводы:

1) в настоящее время отсутствуют общие для уголовно-процессуальной и оперативно-разыскной деятельности средства прокурорского надзора и судебного контроля за проведением мероприятий (следственных действий), ограничивающих конституционные права граждан;

2) кассационное обжалование прокурором судебных решений на проведение оперативно-разыскных мероприятий в гражданско-процессуальном порядке затруднено в силу невозможности соблюдения прокурором требований ст. 378 ГПК России.

Примечания

1. Как атавизм процедура опротестования прокурором судебных постановлений осталась в административном законодательстве.
 2. Об утверждении Перечня документов федеральных судов общей юрисдикции с указанием сроков хранения: приказ Судебного департамента при Верховном суде РФ от 09.06.2011 № 112 // Бюллетень актов по судебной системе. 2014. № 1.
 3. По делу о проверке конституционности положений пункта 7 статьи 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и части первой статьи 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в связи с жалобой гражданина И. В. Аносова: постановление Конституционного суда РФ от 09.06.2011 № 12-П // СЗ РФ. 2011. № 26. Ст. 3858.
 4. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 2.
 5. Об утверждении Перечня документов федеральных судов общей юрисдикции с указанием сроков хранения: приказ Судебного департамента при Верховном суде РФ от 09.06.2011 № 112 // Бюллетень актов по судебной системе. 2014. № 1.
 6. Фатыхов Т. М. Надзор за соблюдением конституционных прав граждан при осуществлении ОРМ // Законность. 2013. № 12.
- © Луговик В. Ф., 2015