

Рыжаков А. П.,

*д. ю. н., профессор Тульского филиала
Международного юридического института,
Заслуженный работник высшей школы РФ*

ПРОВЕРКА ЗАКОННОСТИ МНИМЫХ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

Аннотация. В статье подвергнута критике практика отказа в рассмотрении жалоб на незаконные оперативно-розыскные действия в рамках гражданского процесса. Приводится анализ постановления Пленума Верховного Суда РФ, подтверждающий позицию автора.

Ключевые слова: законность, обжалование, оперативно-розыскное мероприятие, уголовный процесс, действие, бездействие, дознаватель.

Постановка проблемы. Оперативные работники органов внутренних дел с нарушением закона провели обследование помещения. Якобы имело место оперативно-розыскное мероприятие. Изъяты документы с рапортом об обнаружении признаков преступления переданы начальнику УВД. Через 1,5 месяца после этого следователем было возбуждено уголовное дело, и документы оказались в нем. Руководитель организации, в которой были изъяты документы, оспорил законность «оперативно-розыскных мер» в суде. Но там производство по его делу было прекращено в связи с якобы возможностью обжалования данных действий в рамках уголовного процесса.

Кто же прав? В каком порядке гражданин, права которого нарушены незаконным оперативно-розыскным мероприятием, вправе обжаловать действия оперативных работников? В порядке ст. 125 УПК РФ или главы 25 ГПК РФ? Ответ на поставленный вопрос является целью данной статьи.

Изложение основного материала. По общему правилу решения (действия, бездействие), имевшие место в рамках уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальные), обжалуются в порядке ст. 125 УПК РФ.

Законность решений, действий (бездействия) органа государственной власти, в том числе осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, так как последние реализуются вне уголовного процесса, должна проверяться в порядке главы 25 ГПК РФ.

Однако при применении этого общего положения возникает две проблемы:

1) сложность формулировки абз. 2 п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения

судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»;

2) неверное представление судей-цивилистов о таких правовых явлениях как оперативно-розыскная деятельность, соотношение оперативно-розыскного мероприятия и уголовно-процессуального доказывания, когда результаты оперативно-розыскной деятельности становятся уголовно-процессуальным доказательством, допустимости уголовно-процессуальных доказательств.

Иногда абз. 2 п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 вырывается судьями из общего контекста всего текста постановления и толкуется в отрыве от первого абзаца преамбулы, абз. 1 самого п. 4 и последующего п. 5 того же постановления.

Абзац 2 п. 4 рассматриваемого постановления гласит: «В связи с этим судам следует иметь в виду, что по смыслу части 3 статьи 5 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» в порядке статьи 125 УПК РФ могут быть также обжалованы решения и действия должностных лиц, органов, 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». Это приводит суды к мнению, что в порядке ст. 125 УПК РФ должны проверяться решения (действия, бездействие) оперативных работников, осуществлявших оперативно-розыскные мероприятия, даже когда уголовного процесса еще не было или, того хуже, предполагая, что оперативно-розыскные мероприятия — это часть уголовно-процессуальной деятельности на стадии возбуждения уголовного дела.

Между тем, и то, и другое не верно.

В первом абзаце анализируемого постановления прямо указано, что право обжалования решений (действий, бездействия) в порядке ст. 125 УПК РФ есть гарантия судебной защиты прав и свобод граждан «в уголовном судопроизводстве», а не вне него.

В абз. 1 п. 4 того же постановления высший орган правосудия нашего государства отмечает, что в порядке ст. 125 УПК РФ рассматриваются жалобы на решения (действия, бездействие) «должностных лиц в связи с их полномочиями по осуществлению уголовного преследования». Определение же уголовному преследованию сформулировано в п. 55 ст. 5 УПК РФ. Уголовное преследование — это «процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления».

Соответственно, пока в уголовном процессе нет подозреваемого и обвиняемого, не может быть ни уголовного преследования, ни полномочий по осуществлению уголовного преследования (ни должностных лиц, у которых бы были такие полномочия). И уж, что совершенно бесспорно, стороной обвинения (субъектом, наделенным полномочиями по осуществлению уголовного преследования) не являются должностные лица (органы), осуществляющие оперативно-розыскную деятельность.

В соответствии с разъяснениями, содержащимися в п. 5 того же постановления, «жалобу на процессуальные решения и действия (бездействие) дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, прокурора вправе подать любой участник уголовного судопроизводства или иное лицо в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают его интересы, а также действующий в интересах заявителя защитник, законный представитель или представитель...

Правом на обжалование решений и действий (бездействия) должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование, обладают иные лица в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их права и законные интересы».

Заметьте, везде речь идет о процессуальных действиях и процессуальных решениях. Оперативно-розыскные действия и решения процессуальными не являются. Получается, высший орган правосудия нашего государства в целях упрощения процесса обжалования незаконных действий (решений, бездействия) государственных органов и должностных лиц расширил пределы применения ст. 125 УПК РФ, помимо действий (решений, бездействия), имевших место всецело в рамках уголовного процесса, он позволяет проверять законность и обоснованность любых действий (решений), осуществленных в отношении участника уголовного судопроизводства, которые способны причинить ущерб его конституционным правам и свободам либо затруднить доступ граждан к

правосудию. А в отношении иных, не являющихся участниками уголовного процесса лиц, подход у него несколько другой. Такие могут рассматриваться на рассмотрение их жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ, когда их права и законные интересы затронуты именно процессуальными действиями или процессуальными решениями.

Исходя из такого подхода и применительно к ситуации, описанной в абз. 2 п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1, должен толковаться следующим образом.

В порядке ст. 125 УПК РФ должны проверяться осуществляемые в отношении участника уголовного процесса действия и решения оперативных подразделений 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. В отношении иных, не являющихся участниками уголовного судопроизводства лиц может проверяться лишь законность процессуальных решений или процессуальных действий. В абз. 2 п. 4 постановления процессуальным является лишь само поручение следователя, руководителя следственного органа и органа дознания о производстве оперативно-розыскных действий. Это поручение, если оно способно причинить ущерб конституционным правам и свободам иного, не являющегося участником уголовного судопроизводства лица либо затруднить доступ граждан к правосудию, может быть также обжаловано в порядке ст. 125 УПК РФ. Все иные решения (действия, бездействие) оперативных работников подлежат обжалованию в порядке главы 25 ГПК РФ.

Общее правило, согласно которому в порядке ст. 125 УПК РФ обжалуются лишь уголовно-процессуальные решения (действия, бездействие), в указанном порядке нельзя проверять решения (действия, бездействие) оперативных работников, которые реализованы до начала уголовного процесса, проистекает также из общетеоретических и прямо закрепленных в законе положений.

Так, исходя из общетеоретических представлений об отраслевых правоотношениях, не может быть «участников уголовного судопроизводства» вне уголовно-процессуальных отношений, до того как начался уголовный процесс. Это правило распространяется и на следователя, дознавателя, орган дознания и т.п. Это все субъекты уголовного процесса, которые таковыми являются лишь в связи с реализацией уголовно-процессуальных отношений. Не может быть вне уголовного процесса и уголовно-процессуальных решений (действий, бездействия).

В рамках уголовно-процессуальных отношений может быть проверена законность и обоснованность лишь уголовно-процессуальных решений (действий, бездействия).

Согласно ч. 1 ст. 125 УПК РФ дословно: «решения и действия (бездействие) дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, могут быть обжалованы в районный суд по месту производства предварительного расследования».

На момент осуществления оперативно-розыскных действий, когда еще нет повода к началу уголовно-процессуальной деятельности (повода для возбуждения уголовного дела):

1) не может быть уголовно-процессуальных решений (действий, бездействия). А именно о таковой речи идет в ч. 1 ст. 125 УПК РФ. Именно они могут быть обжалованы в порядке ст. 125 УПК РФ. Постановление о проведении оперативно-розыскного мероприятия — не уголовно-процессуальное решение, а обследование помещений и изъятие в ходе такого документов — не уголовно-процессуальные действия;

2) не было «дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора», а в абз. 2 п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» предписывает судьям «проверять законность решений и действий (бездействия) должностных лиц, указанных в части 1 статьи 125 УПК РФ». «Дознаватель, следователь, руководитель следственного органа и прокурор» — это не конкретный человек и даже не его должность, это совокупность прав и обязанностей, составляющих статус определенного субъекта, в нашем случае уголовного процесса. Так как уголовный процесс еще не был начат, то не могло быть и субъектов данного конкретного уголовного процесса;

3) не было участников уголовного судопроизводства, чьи конституционные права и свободы мог быть причинен ущерб. Опять же в связи с тем, что самого уголовного процесса («судопроизводства») еще не было;

4) несомненно, не было и предварительного расследования, соответственно не могло быть и «районного суда по месту производства предварительного расследования», куда закон разрешает обжаловать «решения и действия (бездействие) дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора».

Полагая, что оперативно-розыскная деятельность может осуществляться в рамках уголовного процесса, судьи-цивилисты производство по заявлению, поданному в порядке главы 25 ГПК РФ, прекращают по п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ, делая не соответствующий закону вывод, что заявление не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства, поскольку заявление рассматривается и разрешается в ином судебном порядке.

Если по результатам оперативно-розыскной деятельности составляется рапорт об обнаружении признаков преступления, то согласно Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд [1], на момент производства обследования помещения уголовный процесс еще начат не был, так как не было повода для возбуждения уголовного дела.

Повод для возбуждения уголовного дела — это предусмотренный законом первый источник сведений о признаках объективной стороны состава преступления. Без наличия такового не только нельзя вынести законное решение о возбуждении уголовного дела, без него уголовно-процессуальные отношения не начинаются, уголовного процесса, в рамках которого предлагается проверять законность действий оперативных работников, еще нет.

Подтверждением того, что на момент изъятия документов стадия возбуждения уголовного дела еще не началась, может служить и тот факт, что обычно решение о возбуждении уголовного дела от момента производства оперативно-розыскного мероприятия отделяет срок, гораздо больший, чем тот, который отведен законом для течения стадии возбуждения уголовного дела (проверки сообщения о преступлении).

Да и тот рапорт об обнаружении признаков преступления, который оформляется оперативными работниками в целях представления результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовный процесс, это еще не обязательно — повод для возбуждения уголовного дела.

Обычно это документ, который составляется должностным лицом органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, в порядке, предусмотренном Инструкцией, и регистрируется в порядке, установленном нормативными правовыми актами органов, осуществляющих ОРД. Одноименный же рапорт, предусмотренный ст. 143 УПК РФ, составляется следователем (дознавателем) и регистрируется в соответствии с требованиями, закрепленными в законодательстве (п. 1 ч. 2 ст. 37, ч. 4 ст. 144 УПК РФ, Инструкции о порядке приема, регистрации и разрешения в

органах внутренних дел Российской Федерации заявлений, сообщений и иной информации о происшествиях) [2] применительно к принятию заявлений (сообщений) о преступлении.

Первый, по форме и содержанию аналогичен предусмотренному ст. 143 УПК РФ рапорту, но таковым не является. Согласно п. п. 7 и 19 Инструкции он является одним из документов, которыми оформляется факт представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу предварительного расследования. Одноименный, предусмотренный ст. 143 УПК РФ рапорт составляется следователем (дознавателем) во исполнение предусмотренной ч. 1 ст. 144 УПК РФ обязанности «принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении и в пределах компетенции, установленной» УПК РФ, «принять по нему решение в срок не позднее 3 суток со дня поступления указанного сообщения».

Действия, осуществленные оперативными работниками после составления ведомственного рапорта об обнаружении признаков преступления, направлены на представление результатов оперативно-розыскной деятельности органу предварительного расследования, а не на проверку информации, указанной в данном рапорте и тем более не на принятие по нему лично решения о возбуждении уголовного дела либо отказе в возбуждении уголовного дела.

Как изъятие документов (предметов) в ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия, протоколирование которого должно осуществляться в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона, остается оперативно-розыскным, а не уголовно-процессуальным действием, так и предусмотренный Инструкцией рапорт об обнаружении признаков преступления, пусть даже и составленный по форме, аналогичной рапорту, предусмотренному ст. 143 УПК РФ, установленным УПК РФ поводом для начала уголовного процесса (возбуждения уголовного дела) не является.

Итак, составленный оперуполномоченным рапорт об обнаружении признаков преступления, во-первых, оформлен после производства обжалуемых действий, во-вторых, не тем лицом, которое рассматривало и разрешало сообщение о преступлении. В-третьих, такой рапорт с изъятиями документами передается в орган предварительного расследования. В этом случае уголовный процесс начинается не учреждением, которое при определенных обстоятельствах может выступить в качестве органа дознания, а следователем (дознавателем), который на стадии возбуждения уголовного дела получил представленные оперативным

подразделением результаты оперативно-розыскной деятельности.

Скорее всего, рапорт об обнаружении признаков преступления, о котором упоминается в вопросе, являлся ведомственным документом, составление которого обусловлено требованиями Инструкции, а не УПК РФ.

На данный факт указывает то обстоятельство, что он «сначала был направлен начальнику УВД», а не в орган предварительного следствия. УПК РФ не предусмотрено такого процессуального решения как направление дознавателем повода для возбуждения уголовного дела начальнику органа дознания. Причем мы еще забыли о принципе публичности уголовного процесса, согласно которому каждый орган предварительного расследования, а значит и орган внутренних дел, как орган дознания, при наличии к тому фактических оснований, в пределах своей компетенции обязан возбудить уголовное дело при обнаружении признаков подведомственного ему преступления.

Итак, оперативно-розыскная деятельность и уголовный процесс — это совершенно разные, не пересекающиеся виды правоприменения. Оперативно-розыскная деятельность всегда осуществляется вне уголовно-процессуальных отношений.

Цивилисты в силу специфики рассматриваемых ими дел не знают о данной, сущностной разнице оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности. Рассматривающие гражданские дела судьи полагают, коль материалы, изъятые в ходе оперативно-розыскного мероприятия через какое-то время представлены следователю и являются доказательствами по уголовному делу, значит они «собраны в рамках уголовного процесса». Хотя оперативно-розыскное право и уголовно-процессуальное право — это разные отрасли права. У них несовпадающие источники права. В вузах преподаются две совершенно разные дисциплины оперативно-розыскная деятельность и уголовный процесс.

Они полагают, что в случае нарушения требований закона при проведении оперативно-розыскного мероприятия доказательства будут признаны недопустимыми. Однако УПК РФ не предусмотрел такой возможности. Согласно ст. 75 УПК РФ недопустимыми являются доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ, а не Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и ведомственных приказов, регламентирующих процедуру производства оперативно-розыскного мероприятия.

Выводы. Законность действий (решений), о которых идет речь в вопросе, должны проверяться в порядке главы 25 ГПК РФ. Однако, необходимо серьезно отнестись к составлению заявления об

оспаривании действий (решений) государственного органа (должностного лица). Учтеь все то, что было разъяснено выше. Продумать содержание описательно-мотивировочной части заявления. Из его содержания должно четко прослеживаться, что:

– оспаривается не уголовно-процессуальное действие (решение);

– нарушены права и свободы не участника уголовного процесса;

– уголовного процесса в период осуществления оспариваемых действий вообще не существовало.

Не стоит перегружать заявление информацией, не относящейся к предмету обжалования, и тем более ссылаться на нарушение уголовно-процессуального законодательства. Мы бы не рекомендовали этого делать в заявлении даже в части обоснования нарушения абз. 2 ч. 1 ст. 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», в котором закреплены требования к протоколированию хода и результатом оперативно-розыскного изъятия документов (предметов и т.п.).

Литература:

1. Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд: Приказ МВД РФ № 368, ФСБ РФ № 185, ФСО РФ № 164, ФТС РФ № 481, СВР РФ № 32, ФСИН РФ № 184, ФСКН РФ № 97, Минобороны РФ № 147 от 17 апреля 2007 года // Росс. газета. — 2007. — 16 мая.

2. Об утверждении Инструкции о порядке приема, регистрации и разрешения в органах внутренних дел Российской Федерации заявлений, сообщений и иной информации о происшествиях: Приказ МВД РФ № 985 от 1 декабря 2005 года // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. — 2005. — № 52.

Рижаків А.П. Перевірка законності уявних оперативно-розшукових заходів

Анотація. У статті піддана критиці практика відмови в розгляді скарг на незаконні оперативно-розшукові дії в рамках цивільного процесу. Наводиться аналіз постанов Пленуму Верховного Суду РФ, що підтверджують позицію автора.

Ключові слова: законність, оскарження, оперативно-розшуковий захід, кримінальний процес, дія, бездіяльність, дізнавач.

Ryzhakov A. P. Check of legality of imaginary operatively-search actions

Summary. In article it is subjected criticism of an expert of refusal in consideration of complaints to illegal operatively-search actions within the limits of civil process. The analysis of the decision of Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, confirming a position of the author is resulted.

Key words: legality, the appeal, operatively-search action, criminal trial, action, inactivity, the investigator.