

Предостережение о недопустимости нарушения закона как акт прокурорского реагирования

Современный арсенал прокуратуры содержит право направления должностному лицу предостережения о недопустимости нарушения закона.

Согласно ч. 1 ст. 25.1 Федерального закона от 17 января 1992 г. N 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (далее по тексту Закон о прокуратуре) в целях предупреждения правонарушений и при наличии сведений о готовящихся противоправных деяниях прокурор или его заместитель направляет в письменной форме должностным лицам, а при наличии сведений о готовящихся противоправных деяниях, содержащих признаки экстремистской деятельности, руководителям общественных (религиозных) объединений и иным лицам предостережение о недопустимости нарушения закона.

Цель предостережения заключается в предупреждении правонарушений путем официального указания на необходимость изменения модели своей юридически значимой деятельности.

В этом акте возможно указание на недопустимость как несоблюдения установленных законом запретов, так и неисполнения установленных законом обязанностей, поскольку готовящиеся противоправные деяния могут выражаться как в форме действия, так и бездействия.

Такая мера реагирования прокурорами активно применяется, что оказывает весьма важное превентивное (предупредительное, профилактическое) воздействие.

Конституционность вышеуказанной статьи Закона о прокуратуре была предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. В Определении от 23 октября 2014 г. N 2344-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Копровой Анны Валентиновны на нарушение ее конституционных прав статьей 25.1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» Конституционный Суд РФ указал, что, по смыслу законоположений, прокурор, исходя из располагаемых им сведений и фактических обстоятельств, указывает в предостережении о недо-



А.И. Гальченко

*Прокурор города Нижнего Новгорода,
старший советник юстиции,
кандидат юридических наук*

пустимости нарушения закона конкретные требования о соблюдении действующего законодательства. Данное регулирование соотносится с функциями, возложенными на органы прокуратуры указанным Федеральным законом (п. 2 ст. 1), и, вопреки утверждению заявительницы, не содержит неопределенности и не предполагает возможности произвольного принятия названной меры прокурорского реагирования.

Для обеспечения законности и единообразия применения этого правового средства реагирования в практической деятельности органов прокуратуры издано указание Генерального прокурора РФ от 6 июля 1999 г. N 39/7 (с изменениями от 16.10.2000) «О применении предостережения о недопустимости нарушения закона» (далее по тексту – Указание Генпрокуратуры РФ).

Вместе с тем практика применения данной меры прокурорского реагирования вызывает множество вопросов, вытекающих из несовершенства правового регулирования.

Так, в ст.25.1 Закона о прокуратуре, по сути, говорится о двух видах предостережения «классическом» предостережении о недопустимости нарушения закона и «специальном» предостережении о недопустимости нарушения закона при наличии сведений о готовящихся противоправных деяниях, содержащих признаки экстремистской деятельности. В то же время последний вид предостережения в Федеральном законе от 25 июля 2002 г. N 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» именуется иначе

предостережение о недопустимости осуществления экстремистской деятельности.

В силу ограниченности объема настоящей статьи оставим за ее рамками «специальное» предостережение, специфика применения которого достойна отдельного обсуждения.

Возвращаясь к предостережению о недопустимости нарушения закона (далее по тексту – предостережение), отметим, что согласно Закону о прокуратуре предостережение входит в состав полномочий прокурора в рамках, как надзора за исполнением законов (ч. 2 ст. 22), так и надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина (ч. 1 ст. 27).

Между тем в п.1.1 Указания Генпрокуратуры РФ применение предостережения ограничивается только осуществлением надзора за исполнением законов и законностью правовых актов. При этом отмечается, что для профилактики нарушений закона при производстве дознания, предварительного следствия и при рассмотрении дел судами следует использовать

иные средства прокурорского реагирования, предусмотренные законом.

Тем не менее такое противоречие не повлияло на практику использования предостережения при осуществлении надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина. К тому же ведомственная статистическая отчетность по формам «ПМ» и «ОН» предусматривает заполнение показателей о количестве предостереженных лиц о недопустимости нарушения закона в сфере соблюдения прав и свобод человека и гражданина.

При осуществлении надзора за исполнением законов органами, осуществляющими дознание и предварительное следствие, применение предостережения не предусмотрено действующим законодательством и прямо запрещено приведенными положениями Указания Генпрокуратуры РФ.

В законодательстве, приказе Генерального прокурора РФ от 15 февраля 2011 г. N 33 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности» и ведомственной статистической отчетности отсутствует упоминание о возможности направления предостережения и при осуществлении надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Несмотря на это, отдельными авторами допускается применение предостережения при осуществлении данного направления надзорной деятельности¹, с чем вряд ли можно согласиться.

Законодательного закрепления полномочий прокурора применительно к надзору за исполнением законов судебными приставами, к сожалению, до сих пор нет. В связи с этим прокуроры используют полномочия, предусмотренные ст. 22 Закона о прокуратуре (расположенной в главе о надзоре за исполнением законов), в том числе и предостережение.

Неопределенность несколько восполняет указание Генерального прокурора РФ от 12 мая 2009 г. N 155/7 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов судебными приставами», в котором перечислены полномочия прокурора, но о предостережении там не говорится. Таким образом, при отсутствии правовой регламентации законность применения рассматриваемой меры прокурорского реагирования при осуществлении надзора за исполнением законов судебными приставами находится под вопросом.

Еще одной отраслью прокурорского надзора является надзор за исполнением законов админи-

страциями органов и учреждений, исполняющих наказание и применяющих назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу.

В ст. 33 Закона о прокуратуре, регламентирующей полномочия прокурора при осуществлении такого надзора, и приказе Генерального прокурора РФ от 16 января 2014 г. N 6 «Об организации надзора за исполнением законов администрациями учреждений и органов, исполняющих уголовные наказания, следственных изоляторов при содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» предостережение не упоминается. При таких обстоятельствах законность применения рассматриваемой меры прокурорского реагирования в данной сфере также вызывает сомнения.

Тем не менее, поскольку данная отрасль надзора, как и надзора за исполнением законов судебными приставами, близка с надзором за исполнением законов, в практической деятельности предостережение применяется повсеместно. К тому же ведомственная статистическая отчетность по форме «УИС» содержит соответствующую строку о количестве лиц, предостереженных о недопустимости нарушения закона.

Заметим, что сведения о готовящихся противоправных деяниях поступают в органы прокуратуры в разных сферах деятельности, охватываемых всеми без исключения отраслями надзора. В связи с этим, на наш взгляд, применение предостережения следует законодательно распространить на всех них.

В соответствии с п. 1.2 Указания Генпрокуратуры РФ предостережение должно быть объявлено во всех случаях, когда у прокурора имеются сведения о готовящихся противоправных деяниях. Тем самым подчеркнем, что применение предостережения при наличии к тому оснований является не правом, а обязанностью прокурора.

Основанием для предостережения должностного лица могут быть только достоверные сведения о готовящихся противоправных деяниях, могущих привести к совершению правонарушения и причинению вреда государственным или общественным интересам либо охраняемым законом правам и свободам граждан, не влекущих уголовную ответственность.

Между тем возникает вопрос о порядке оформления поступивших в прокуратуру сведений о готовящихся противоправных деяниях.

Согласно п.п. 2 и 2.1 Указания Генпрокуратуры РФ применению предостережений должна в обязательном порядке предшествовать проверка сведений

о готовящихся противоправных деяниях конкретными должностными лицами с истребованием от них письменных объяснений. Предостережение надлежит объявлять на основании результатов проведенных проверок, в том числе по заявлениям и обращениям граждан, информациям контролирующих органов и иным конкретным сигналам, содержащим достоверные сведения о готовящихся противоправных деяниях.

Представляется, что, поскольку законодательством и ведомственными нормативными актами четко не оговаривается порядок фиксации поступивших сведений, достаточным является то, чтобы такие сведения нашли документальное отражение, при этом форма документов и лицо, их составившее, не имеет принципиального значения. Это может быть, например, письменное обращение кого-либо в прокуратуру, сообщение средства массовой информации, рапорт (справка, акт) прокурорского работника и др. Главное, чтобы сведения, отмеченные в таких документах, были проверены и являлись достоверными.

Следует отметить, что получение в ходе проведения проверки объяснения должностного лица не только является способом получения от него информации о готовящихся противоправных деяниях, но и призвано оказать на это лицо дополнительное профилактическое воздействие.

Вместе с тем на законность предостережения, по нашему мнению, не должен влиять факт того, подтвердило ли в своем объяснении должностное лицо сведения о готовящихся противоправных деяниях или вообще истребовано ли письменное объяснение, если информация о готовящихся противоправных деяниях подтверждается иными собранными в ходе проведения проверки данными. Более того нередко поступающие в прокуратуру сведения о готовящихся противоправных деяниях достоверны сами по себе, а потеря времени на вызов и получение объяснения должностного лица, предшествующее подготовке предостережения, может привести к совершению этих противоправных деяний и, соответственно, неактуальности последующего направления данного акта реагирования.

Неоднозначное понимание получили положения п. 1.3 Указания Генпрокуратуры РФ о том, что при наличии оснований для привлечения нарушителей закона к дисциплинарной, административной, материальной, уголовной ответственности предостережение о недопустимости нарушения закона, как правило, не применяют. Однако в конкретной ситуации (на основе

ее правовой оценки) предостережение должностному лицу может быть объявлено одновременно наряду с другими средствами прокурорского реагирования.

Кроме того в п. 6.5 Методических рекомендаций «Организация работы прокуратуры по надзору за исполнением законодательства об административных правонарушениях», доведенных до сведения всех прокуроров письмом Генеральной прокуратуры РФ от 27 февраля 2004 г. N 36–12–2004, указано, что предостережение по своей сути нельзя признать актом реагирования на выявленные нарушения в прямом смысле слова. Практика объявления предостережений уже по факту совершения нарушений законов, а не при наличии сведений о готовящихся противоправных деяниях, не является правильной и подлежит корректировке, поскольку предостережение как превентивная мера не достигает своей цели, отчего ценность его крайне невелика. Вместе с тем в процессе осуществления надзора за законностью решений, принимаемых органами административной юрисдикции, допустимо практиковать объявление предостережений должностным лицам таких органов, когда на протяжении длительного времени вскрываются однотипные нарушения с их стороны, что дает основания говорить об их устойчивом характере.

В связи с этим сложилась распространенная практика применения предостережения вместе с другими актами прокурорского реагирования, в том числе и представлением об устранении нарушения закона, когда нарушения носят продолжаемый или однотипный характер на протяжении длительного времени. Наиболее часто такой подход используется в случаях выявления фактов задолженности работодателей по выплате работникам заработной платы.

Одновременное применение предостережения и представления, по сути, является ничем иным, как искусственным и необоснованным завышением ведомственных показателей работы прокурора. Во-первых, предостережение подлежит применению в целях недопущения нарушения закона, а не его устранения, для чего как раз и служит представление. Во-вторых, представление вносится в целях устранения не только нарушений закона, но также причин и условий, им способствовавших, для недопущения подобных нарушений впредь.

Случаи обоснованного применения предостережения наряду с другими актами прокурорского реагирования все же могут иметь место. К примеру, когда прокурором возбуждается дело об административном правонарушении, при этом дисциплинар-

ная ответственность к виновным в силу различных причин неприменима, а ранее допущенные однотипные нарушения уже устранены, но имеются основания полагать о том, что в последующем будут совершены аналогичные противоправные деяния, вместо внесения представления целесообразно направление предостережения.

Особого внимания заслуживает отсутствие четко определенного перечня лиц, которым направляется предостережение. В ст. 25.1 Закона о прокуратуре упоминаются лишь должностные лица, хотя понятие должностного лица применительно к этому не раскрывается, в то время как в законодательстве отсутствует универсальное определение термина «должностное лицо».

Указание Генпрокуратуры РФ по данному поводу (п. 1.4) содержит противоречивые положения. Сначала указывается о применении предостережения только к должностным лицам, причем под таковыми здесь понимаются «должностные лица государственных органов, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, органов военного управления, воинских частей и учреждений», и акцентируется внимание на недопустимости адресации предостережения гражданам и юридическим лицам. Однако сразу же говорится о том, что оно может объявляться также руководителям и другим работникам коммерческих и некоммерческих организаций, выполняющим организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции.

Таким образом, данным Указанием руководители и другие работники организаций не рассматриваются в качестве должностных лиц, а ведь по Закону о прокуратуре лишь последним допускается направлять предостережение.

В качестве адресата предостережения выступает должностное лицо в его узком понимании как представителя публичной власти. Понятие «должностное лицо» осталось статусным признаком для работающих в государственных и муниципальных структурах субъектов, в то время как руководители коммерческих и некоммерческих структур занимают особое правовое положение, в связи с чем ст. 25.1 Закона о прокуратуре не допускает объявления им предостережения. Любые попытки провести аналогии, в том числе со ст. 2.4 КоАП РФ, где рассматриваемые субъекты по умолчанию охватываются понятием «должностное лицо», заведомо спекулятивны и необоснованны².

Однако именно по пути применения предостережения не только к должностным лицам, но и к ру-

ководителям и другим работникам организаций, выполняющим организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции, пошла прокурорская практика. Более того, предостережения применяются и к индивидуальным предпринимателям. По нашему мнению, такая практика не основана на законе, хотя право прокурора на направление предостережения руководителям и иным ответственным лицам организаций и индивидуальным предпринимателям должно быть законодательно установлено, так как в этом имеется объективная необходимость.

Между тем существует мнение о необходимости распространить сферу действия Закона о прокуратуре об объявлении предостережений на все категории граждан³, что никак нельзя признать оправданным, поскольку прокуратура надзор за исполнением законов гражданами не осуществляет.

В силу ч. 1 ст. 25.1 Закона о прокуратуре предостережение оформляется в виде специального прокурорского акта в письменной форме и направляется должностному лицу. Тем самым действующими нормами закона не предусмотрено вручение предостережения должностному лицу лично.

В то же время в п. 2.3 Указания Генпрокуратуры РФ предписывается объявлять предостережение должностному лицу под расписку непосредственно в прокуратуре. Более того указывается, что в целях обеспечения гласности и повышения профилактического воздействия предостережения оно может быть объявлено и по месту работы виновного лица, в том числе в процессе рассмотрения результатов проверки на собрании трудового коллектива либо при рассмотрении коллегиальным органом акта прокурорского реагирования. Содержащийся в данном Указании образец предостережения предусматривает подписание его должностным лицом по факту объявления.

В практической деятельности прокуроры руководствуются изложенными положениями Указания Генпрокуратуры РФ, тем более что в вопросах предупреждения нарушений чрезвычайно важно незамедлительно довести содержание предостережения непосредственно до сведения адресата, тогда как направление предостережения может занять некоторое время и не гарантирует фактического получения его именно тем лицом.

Согласно ч. 2 ст. 25.1 Закона о прокуратуре в случае неисполнения требований, изложенных в предостережении, должностное лицо, которому оно было объявлено, может быть привлечено к ответственности в установленном законом порядке.

В соответствии с п. 3 Указания Генпрокуратуры РФ прокурорам надлежит обеспечить строгий контроль за исполнением требований, изложенных в предостережении, а также применять к должностным лицам, уклоняющимся от выполнения законных требований прокурора, предусмотренные законом меры ответственности.

С учетом приведенных положений некоторыми прокурорами совершение правонарушений после объявления предостережений рассматривается как повод для инициирования процедуры административной ответственности по ст. 17.7 КоАП РФ (невыполнение законных требований прокурора)⁴.

Заметим, что само предостережение не может влечь никаких юридических последствий для лица, к которому оно применено. Если лицо, которому ранее было объявлено предостережение, все же совершит в дальнейшем правонарушение, о недопустимости которого оно предостерегалось, то правовые последствия для него породят иные меры реагирования, принятые в связи с нарушением закона, а не само предостережение. В связи с этим указание в предостережении на ст. 17.7 КоАП РФ неправомерно (если только лицо не предостерегается о недопущении умышленного невыполнения требований прокурора, вытекающих из его полномочий, установленных федеральным законом).

Однако интересно высказанное предложение (которое, однако, требует проработки) о необходимости решения на законодательном уровне вопроса об усилении ответственности за совершение правонарушения, от которого предостерегал компетентный орган в виде, например, дополнения перечней отягчающих ответственность обстоятельств в УК РФ, КоАП РФ, НК РФ и других законах⁵.

В предостережении должностному лицу разъясняется, что согласно Закону о прокуратуре оно может быть обжаловано вышестоящему прокурору либо в суд. В случае удовлетворения жалобы предостережение признается недействительным, о чем сообщается заявителю органом, принявшим такое решение.

Пробелы законодательства, неоднозначное толкование и расширительное применение нормативных положений не раз служили поводами для обращения в суды лиц, которым были объявлены предостережения.

Согласно ч. 1 ст. 218 КАС РФ гражданин, организация, иные лица могут обратиться в суд с требованиями об оспаривании решений, действий (бездействия) органа государственной власти, органа

местного самоуправления, иного органа, организации, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностного лица, государственного или муниципального служащего, если полагают, что нарушены или оспорены их права, свободы и законные интересы, созданы препятствия к осуществлению их прав, свобод и реализации законных интересов или на них незаконно возложены какие-либо обязанности.

Судебная практика в основном идет по пути отказа в удовлетворении заявленных требований о признании оспариваемых предостережений прокуроров незаконными⁶. Причиной отказа как раз служит то, что предостережение само по себе права и свободы заявителя не нарушает, поскольку не создает препятствий к осуществлению им его прав

и свобод, не возлагает на него каких-либо обязанностей.

Несмотря на это, мы убеждены, что применение предостережения должно основываться исключительно на нормах закона, а не просто на соображениях допустимости, прикрываясь уверенностью бесперспективности обжалования предостережения в судебном порядке. Вместе с тем очевидна необходимость законодательного расширения сфер применения прокурорского предостережения и круга его адресатов. Кроме того положительную роль сыграло бы издание нового ведомственного организационно-распорядительного документа, поскольку действующее Указание Генпрокуратуры РФ не снимает возникающие в практической деятельности вопросы применения предостережения. ■

¹ См.: Дытченко Г., Никитин Е. Проблемы организации надзора за законностью оперативно-розыскной деятельности // Законность. 2008. N 10. С.11–16; Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный) / Под ред. А.И. Алексеева, В.С. Овчинского. М., 2011; Колесников А.В. Деятельность прокурора по реализации своих полномочий при осуществлении надзора за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности по делам о неочевидных преступлениях против личности и направления ее совершенствования // Юридический мир. 2013. N 10. С. 9–14.

² См.: Винокуров А.Ю. О некоторых вопросах применения прокурорами предостережения о недопустимости нарушения закона // Административное и муниципальное право. 2014. N 8. С. 882–889.

³ См.: Трофимов Н.И. Надзор органов военной прокуратуры за соблюдением прав и свобод военнослужащих // Военно-юридический журнал. 2008. N 6. С. 18–22.

⁴ См.: Привлечение к административной ответственности за невыполнение законных требований прокурора: методические рекомендации / Рук. авт. кол. А.В. Мелехин, Генпрокуратура РФ, Акад. Генпрокуратуры РФ. М., 2014.

⁵ См.: Панченко В.Ю., Макаруч И.Ю. Предостережение как правовое средство // Законность. 2013. N 6. С. 13–18.

⁶ См., напр.: Определение Верховного Суда РФ от 18 июня 2014 г. N 82-КГПР14-2 по предостережению руководителю общественной организации; апелляционное определение Верховного Суда Республики Хакасия от 26 февраля 2015 г. по делу N 33-480/2015 по предостережению индивидуальному предпринимателю.