



ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

УДК 343.102

DOI 10.51980/2542-1735_2021_3_9



Николай Семенович ЖЕЛЕЗНЯК,

профессор кафедры оперативно-разыскной деятельности
Сибирского юридического института МВД России
(г. Красноярск), доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист Российской Федерации

zhns21@mail.ru

О ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ОПЕРАТИВНОГО ПОИСКА ПРОПАВШЕГО БЕЗ ВЕСТИ ЛИЦА

ABOUT LEGISLATIVE REGULATION OPERATIONAL SEARCH FOR A MISSING PERSON

В статье рассматривается целесообразность введения в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» новой редакции статьи, регулирующей вопросы оперативного поиска без вести пропавших лиц. В связи с этим сопоставляются и исследуются предписания различных законодательных актов, отмечаются выявленные недостатки и возникающие в связи с этим проблемы, предлагается оптимальный вариант выхода из сложившегося положения, формулируется отредактированная автором норма.

The article considers the expediency of introducing a new version of the article regulating the issues of operational search for missing persons into the Federal Law «On Operational Search Activities». In this regard, the prescriptions of various legislative acts are compared and investigated, the identified shortcomings and problems arising in this regard are noted, the optimal way out of the current situation is proposed, the norm edited by the author is formulated.

Ключевые слова: закон, оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскное мероприятие, снятие информации с технических каналов связи, оперативный поиск, без вести пропавшие, несовершеннолетние.

Keywords: the law, operational search activity, operational search event, removal of information from technical communication channels, operational search, missing persons, minors.

Два года назад в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ об ОРД) была введена новая норма (ч. 7 ст. 8), согласно которой «в случае получения сообщения о без вести пропавшем¹ несовершеннолетнем и при наличии письменного согласия одного из родителей

несовершеннолетнего или лиц, их заменяющих, на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, вынесенного в течение 24 часов с момента поступления сообщения о без вести пропавшем несовершеннолетнем, допуска-

1 Подробно о розыске без вести пропавших [2].



ется получение информации о соединениях абонентского устройства, находящегося у несовершеннолетнего, с иными абонентами и (или) их абонентскими устройствами, иным оборудованием, а также о местоположении данного абонентского устройства путем снятия информации с технических каналов связи с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов. В течение 48 часов с момента начала проведения оперативно-розыскного мероприятия орган, его осуществляющий, обязан получить судебное решение о проведении такого оперативно-розыскного мероприятия либо прекратить его проведение»².

По своей форме рассматриваемое положение весьма напоминает предписание, закрепленное в ч. 3 ст. 8 ФЗ об ОРД, сформулированное следующим образом: «В случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации, на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, допускается проведение оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных частью второй настоящей статьи, с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов. В течение 48 часов с момента начала проведения оперативно-розыскного мероприятия орган, его осуществляющий, обязан получить судебное решение о проведении такого оперативно-розыскного мероприятия либо прекратить его проведение».

Вместе с тем между ними имеются и отличия. Ниже мы будем сравнивать новое положение с нормой, содержащейся в ч. 3 ст. 8 ФЗ об ОРД, для краткости обозначив их соответственно аббревиатурами НП-7 и ИП-3³. Как мы увидим далее, без такого сопостав-

ления вряд ли представляется возможным понимание сопряженности анализируемого положения с предметом настоящего исследования.

Во-первых, НП-7 было обращено исключительно на поиск без вести пропавших несовершеннолетних, тогда как ИП-3 ориентировано на предотвращение тяжкого или особо тяжкого преступления или минимизацию угроз национальной безопасности Российской Федерации.

Во-вторых, в НП-7 упомянуты два условия, позволяющие осуществить указанные в предписании действия: наличие сообщения о без вести пропавшем несовершеннолетнем и письменного согласия одного из его родителей или лиц, их заменяющих, тогда как в ИП-3 содержатся также два, но иных условия: возникновение случаев, не терпящих отлагательства и могущих привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также наличие данных о событиях и действиях (бездействии), создающих угрозу национальной безопасности Российской Федерации.

Первый вопрос, возникающий после ознакомления с предписанием, можно сформулировать следующим образом: зачем необходимо получать судебное разрешение на ограничение одного из прав несовершеннолетнего, если на это дали письменное согласие родители, которые в соответствии с ч. 1 ст. 64 Семейного кодекса РФ «являются законными представителями своих детей и выступают в защиту их прав и интересов в отношениях с любыми физическими и юридическими лицами, в том числе в судах, без специальных полномочий»? На наш взгляд, положение ст. 56 СК РФ: «Защита прав и законных интересов ребенка осуществляется родителями (лицами, их заменяющими)», хотя это прямо не указано в законе, означает возможность ограничения указанными лицами или с их письменного согласия компетентными органами некоторых прав ребенка с целью реализации его права на защиту (жизни,

2 О внесении изменений в статью 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: Федеральный закон от 02.08.2019 N 311-ФЗ.

3 НП-7 – новое предписание, помещенное в ч. 7 ст. 8, ИП-3 – предписание, имеющееся в ч. 3 ст. 8 ФЗ об ОРД.



здоровья и т.п.). Оппоненты могут возразить против этого тезиса, аргументируя свою позицию содержанием предписания ч. 2 ст. 23 Конституции РФ, в соответствии с которым «Каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения». Вместе с тем в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ отмечается, что «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». Таким образом, ответ на поставленный нами вопрос нормодателем не сформулирован.

Вторая проблема – определение сущности заменяющих родителей лиц (дословно – заменяющих их лиц), упомянутых в исследуемом предписании.

Поиск данного словосочетания в нормативной правовой материи позволяет судить, что в Конституции РФ оно упоминается единожды (наряду с родителями применительно к обеспечению получения детьми основного общего образования – ст. 43). Неоднократно встречается рассматриваемое понятие в СК РФ. Наиболее близка в этом контексте норма ч. 1 ст. 56 «Право ребенка на защиту», согласно которой «защита прав и законных интересов ребенка осуществляется родителями (лицами, их заменяющими), а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, органом опеки и попечительства, прокурором и судом». Третьи эта идиома фиксируется в ст. 134, 135 и 142 УИК РФ.

К сожалению, в иных законодательных актах она не присутствует. Более того, ни в одном нормативном правовом документе такого уровня не разъясняется содержание этого выражения, а это является уже правовой проблемой, поскольку при возникновении указанных выше условий и при отсутствии одного или обоих родителей определить лицо, их заменяющее, правомочное давать письменное согласие на содержащиеся в предписании действия оперативного подразделения, достаточно проблематично. В связи с этим возникает ряд вопросов: является ли таким лицом, например, тетя без вести пропавшего ребенка, во время каникул проживавшего в другом городе с ней? может ли давать письменное согласие на осуществление указанных действий воспитатель стационарной группы детского сада, вожатый в лагере отдыха⁴, педагог, руководящий коллективом несовершеннолетних, пошедших в поход или уехавших в туристическое турне, тренер находящейся на выезде молодежной спортивной команды, врач стационара лечебного заведения?⁵ Этот список можно было бы продолжать, но и отмеченного вполне достаточно для вывода о небезупречности предложенной в норме закона формулировки.

Отсутствие в законе четкого описания предмета вызывает необходимость обратиться к решениям высших судов Российской Федерации. Так, в п. 14 Пленума Верховного Суда РФ⁶ содержатся следующие разъяснения: «Не могут быть лишены родительских прав лица, заменяющие ребенку родителей (усыновители, опекуны, попечители, приемные родители, патронатные воспитатели).

Таким образом, выражение «лица, их (родителей – Н.Ж.) заменяющие» к таковым от-

4 Исследование типового договора об организации отдыха и оздоровления ребенка позволило обнаружить в нем обязанность исполнителя «обеспечить безопасность жизни и здоровья ребенка во время его пребывания» в детском оздоровительном лагере и его «ответственность за пребывание ребенка в организации, его жизнь и здоровье в соответствии с законодательством Российской Федерации».

5 Пилотный опрос преподавателей семейного и гражданского права о наличии или отсутствии нормативных документов, регламентирующих указанные отношения, положительных результатов не принес.

6 О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью, а также при ограничении или лишении родительских прав : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14.11.2017 N 44.



носит усыновителей, опекунов, попечителей, приемных родителей, патронатных воспитателей⁷, а поэтому вопросы, сформулированные нами в этой части работы, к сожалению, остались без ответа.

Вероятно, следовало бы в представленную в ФЗ об ОРД норму внести дополнение о возможности причисления к указанным категориям субъектов - инициаторов временного ограничения прав человека, отраженных в ч. 2 ст. 23 Конституции РФ, лиц, несущих ответственность за жизнь и здоровье ребенка в период временного отсутствия его связи с родителями и лицами, их заменяющими. Однако стоит ли в принципе посторонним людям давать такую возможность?⁸

Иной путь решения этой проблемы (и, по нашему мнению, наиболее продуктивный) вытекает из положения ч. 4 ст. 16 ФЗ об ОРД, согласно которому «при защите жизни и здоровья граждан, их конституционных прав и законных интересов, а также для обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств *допускается вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам должностным лицом органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность* (здесь и далее курсивом выделяются наиболее значимые фразы и словосочетания – Н.Ж.), либо лицом, оказывающим ему содействие, совершаемое при правомерном выполнении указанным лицом своего служебного или общественного долга».

Применительно к исследуемой норме это положение оперативно-розыскного закона, на наш взгляд, ради защиты жизни и здоровья

ребенка позволяет при отсутствии в данный момент возможности контакта с уполномоченными этим законом фигурантами (родителями и лицами, их заменяющими) начать ОРМ «Снятие информации с технических каналов связи» на основании постановления руководителя органа, уполномоченного на осуществление ОРД, с последующим получением соответствующего судебного решения⁹.

В-третьих, НП-7 ориентировано на проведение лишь одного ОРМ «Снятие информации с технических каналов связи», включающего в себя в данном случае получение сведений о соединениях абонентского устройства¹⁰, находящегося у несовершеннолетнего, с иными абонентами и (или) их абонентскими устройствами, иным оборудованием, а также о местоположении данного абонентского устройства. Напротив, ИП-3 охватывает осуществление любых ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан¹¹.

В-четвертых, в НП-7 основанием для осуществления рассматриваемых действий выступает сообщение о без вести пропавшем несовершеннолетнем, тогда как ИП-3 регламентирует проведение ОРМ при наличии информации (в интересующем нас контексте) о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно, и причастных к нему лиц.

В-пятых, в соответствии с НП-7 проведение ОРМ «Снятие информации с технических каналов связи» возможно без судебного ре-

7 Патронат – одна из разновидностей возмездной опеки над несовершеннолетним в России в соответствии с п. 1 ст. 14 Федерального закона от 24.04.2008 N 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве». Этот вид опеки устанавливается региональным законодательством и сейчас существует в ряде регионов России как форма семейного устройства детей, оставшихся без попечения родителей, при которой ребенок помещается на воспитание в семью патронатного воспитателя на возмездную опеку с заключением специального договора. Патронатный воспитатель является опекуном ребенка, то есть его законным представителем.

8 Вместе с тем мы передаем им наших детей, лелея надежду, что с ними ничего не случится.

9 Нечто подобное упоминали отдельные авторы. См., например, [1].

10 На самом деле это не совсем так, поскольку получить сведения о соединениях абонентского устройства можно и иным путем – например, проведением ОРМ «наведение справок».

11 Проведение оперативно-розыскных мероприятий (включая получение компьютерной информации), 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 право на неприкосновенность жилища.



шения с уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов и последующим получением такого решения в течение 48 часов с момента начала проведения ОРМ. Аналогичная процедура содержится и ИП-3. Вместе с тем если в ИП-3 речь идет просто о вынесении соответствующего постановления руководителем органа, осуществляющего ОРД, то в НП-7 представлен временной период (24 часа), в который это постановление должно быть вынесено. В связи с этим возникает закономерный вопрос: можно ли будет вынести такое постановление по миновании 24 часов, например, на 25 часу или 26 часу с момента поступления сообщения о без вести пропавшем?¹² А если нельзя, то это реально может привести к нормативно закреплённой негативной ситуации, в которой оперативные подразделения не смогут использовать максимально доступные средства для обнаружения пропавшего и, возможно, нуждающегося в неотложной помощи лица.

Предложенные выше размышления позволяют сделать некоторые выводы.

1. Включение в ст. 8 ФЗ об ОРД предписания, описывающего возможность проведения отдельных элементов ОРМ «Снятие информации с технических каналов связи» и процедуру получения на это разрешения в случае поступления сообщения о без вести пропавшем несовершеннолетнем, представляется социально значимым и тактически оправданным.

2. Имеющиеся в анализируемой формулировке и отмеченные нами недостатки нуждаются в дополнительном исследовании и более глубокой правовой оценке.

В связи с этим следует отметить, что мы достаточно часто и, на наш взгляд, заслуженно критикуем законодательную власть за несвоевременное и некачественное нормотворчество. Но ведь существуют и исключения из этого правила. Так, через два года после принятия прежнего варианта рассматриваемого положения (видимо, с учетом возникающих

правоприменительных проблем) принята его новая редакция¹³, сформулированная следующим образом: «В случае получения сообщения о без вести пропавшем лице на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, вынесенного в течение 24 часов с момента поступления сообщения о без вести пропавшем лице, допускается получение информации о соединениях абонентского устройства, находящегося у без вести пропавшего лица, с иными абонентами и (или) их абонентскими устройствами, иным оборудованием, а также о местоположении данного абонентского устройства путем снятия информации с технических каналов связи с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов. При получении сообщения о без вести пропавшем несовершеннолетнем либо лице, признанном в установленном законом порядке недееспособным или ограниченно дееспособным, получение соответствующей информации осуществляется при наличии письменного согласия законного представителя такого без вести пропавшего лица. В течение 48 часов с момента начала проведения оперативно-розыскного мероприятия орган, его осуществляющий, обязан получить судебное решение о проведении такого оперативно-розыскного мероприятия либо прекратить его проведение».

Краткий анализ предписания вызывает двойное впечатление. С одной стороны, законодатель, помимо несовершеннолетних, распространил норму и на иных пропавших лиц, что, безусловно, является значительным шагом вперед в решении одной из задач ОРД и формально минимизирует возможные тяжкие последствия факта пропажи без вести. С другой – он оставил без изменения критикованное нами выше положение, согласно которому «при получении сообщения о без вести пропавшем несовершеннолетнем либо лице, признанном в установленном законом

¹² Конечно же, речь идет о ситуации, связанной с отсутствием на месте судьи, полномочного на выдачу соответствующего разрешения (допустим, выходные или праздничные дни в муниципальном образовании, расположенном в малонаселенной местности).

¹³ О внесении изменения в статью 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: Федеральный закон от 01.07.2021 N 252-ФЗ.



порядке недееспособным или ограниченно дееспособным, получение соответствующей информации осуществляется *при наличии письменного согласия законного представителя такого без вести пропавшего лица*.

Представленная выше характеристика законодательной новеллы позволяет сформулировать некоторые идеи, имеющие прямое отношение к предмету нашего исследования¹⁴. В частности, следовало бы предложить новую редакцию ч. 7 ст. 8 ФЗ об ОРД: «В случае получения сообщения о без вести пропавшем по решению одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, на основании его мотивированного постановления допускается получение информации о соединениях абонентского устройства, находящегося у

пропавшего без вести, с иными абонентами и (или) их абонентскими устройствами, иным оборудованием, а также о местоположении данного абонентского устройства путем снятия информации с технических каналов связи, обследование последнего места его пребывания (жилища) с обязательным уведомлением об этом суда (судьи) в течение 24 часов. В течение 48 часов с момента начала проведения оперативно-розыскного мероприятия орган, его осуществляющий, обязан получить соответствующее судебное решение либо прекратить его проведение».

Такой подход независимо от желания субъектов инициации розыска без вести пропавших уже в обозримом будущем позволил бы обеспечивать максимально возможную защиту рассматриваемых лиц.

14 Кстати, отдельные авторы в целом поддерживают нашу позицию. См., например, [3].

Библиографический список

1. Буряков, Е.В. Организационные и правовые вопросы раскрытия преступлений по фактам безвестного исчезновения Е.В. Буряков // Алтайский юридический вестник. – 2019. – N 1(25). – С. 97-100.
2. Буряков, Е.В. Розыскная деятельность оперативных подразделений полиции : дис. ... докт. юрид. наук / Е.В. Буряков. – Волгоград: Волгоградская академия МВД России, 2020.
3. Лузько, Д.Н. Розыск военнослужащих, уклоняющихся от прохождения военной службы: правовые и практические аспекты / Д.Н. Лузько // Криминалистика: вчера, сегодня, завтра. – 2020. – N 2 (14). – С. 138-144.