

**НЕЗАКОННЫЙ ОБОРОТ СПЕЦИАЛЬНЫХ ТЕХНИЧЕСКИХ
СРЕДСТВ, ПРЕДНАЗНАЧЕННЫХ ДЛЯ НЕГЛАСНОГО ПОЛУЧЕНИЯ
ИНФОРМАЦИИ (ст.138.1 УК РФ): ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ**

Аннотация: Автор рассматривает основные проблемы квалификации по делам о незаконном обороте специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации.

Ключевые слова: незаконный оборот, специальные технические средства, негласное получение информации, информация.

Abstract: The author considers the main problems of qualification in cases of illegal traffic of special technical means intended for secret obtaining of information.

Keywords: Illegal traffic, special technical means, secretly obtaining information, information.

В Российской Федерации незаконным признаётся оборот таких средств, с помощью которых возможно получить информацию негласным (скрытым) способом.

7 декабря 2011 года Федеральным законом №420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный Кодекс Российской Федерации (далее – УК РФ) и отдельные законодательные акты Российской Федерации» [1] в УК РФ введена статья 138¹, которая предусматривает ответственность за незаконное производство, приобретение и (или сбыт) специальных технических средств,

для негласного получения информации (далее – СТС НПИ) [2].

Из содержания данной нормы не представляется возможным определить, что именно законодатель понимает под СТС НПИ. При этом, перечень видов специальных технических средств, утверждённый постановлением Правительства №770 от 1 июля 1996г. содержит общие характеристики для таких устройств, которых объективно недостаточно для правильной квалификации деяния, предусмотренного ст. 138¹ УК РФ [3].

1. Значит ли это, что любое техническое устройство, способное получать информацию негласным способом (например, смартфон или «умные часы») правоприменитель может отнести к СТС НПИ? Нет.

Проблема заключается не только в модификации устройства, но и в его сертификации, а также в способе приобретения. Поэтому, предмет данного преступления является самым обсуждаемым вопросом среди авторов, исследующих этот вопрос [4, с.206].

Так, в 2013 году гражданин г. Сургута приобрёл популярные смартчасы «Samsung Gear» (которые оснащены встроенным микрофоном) через интернет-магазин Aliexpress, в следствие чего был задержан в почтовом отделении и в последствии привлечён к ответственности, предусмотренной ст.138¹ УК РФ.

Прокуратура утвердила обвинительное заключение в отношении молодого человека, и ему грозил штраф в размере 200 тысяч рублей или 4 года лишения свободы. Вызывает недоумение, что приобретение тех же часов в фирменном магазине электроники не преследуется законом, но при этом устройство сохраняет те же свойства и функции, что и товар, приобретенный на интернет-площадке.

Чем обусловлена незаконность приобретения идентичного товара дистанционным способом – вопрос, на который, казалось бы, нет разумного ответа. Вряд ли гражданин приобретал эти часы из корыстных побуждений, ведь функционал современных гаджетов (пульсометры, «умные часы», экшн-

камеры) направлен на упрощение взаимодействия человека со смартфоном.

Южнокорейская компания прокомментировала сложившийся инцидент: приобретённое жителем Сургута устройство произведено не компанией Samsung, а значит не сертифицировано.

Выходит, попытка сэкономить денежные средства сделала молодого человека фигурантом уголовного дела? По-нашему мнению, даже если эти часы были изготовлены кустарным способом, не прошли сертификацию в РФ и имели встроенный микрофон, это вовсе не означает, что их приобретение подпадает под признаки уголовно-наказуемого деяния, т.к. доказать умысел на вторжение в личную другого лица с помощью этих часов с целью получения какой-либо информации – невозможно.

Думается, что наказание в отношении жителя Сургута избрано несправедливо, т.к. в интернет-магазине он приобрел товар массового потребления, который по своему функционалу и внешнему виду не относится к СТС НПИ.

Внести ясность в определение специальных технических средств попытался Конституционный Суд Российской Федерации. Он разъяснил, что СТС НПИ – это технические средства, которые закамouflированы под предметы (приборы) другого функционального назначения, в том числе бытовые; обнаружение которых в силу их малогабаритности и закамouflированности возможно только при помощи специальных устройств, обладающих свойствами и параметрами для их идентификации при использовании специальными субъектами [5].

2. Некоторые вопросы вызывает и объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 138¹ УК РФ.

Диспозиция статьи 138¹ представлена альтернативным перечислением деяний: незаконное производство, сбыт и приобретение. Учитывая, что «незаконное производство, приобретение и (или) сбыт...» указаны через союз «и» («или») [2] (которые в русском языке отличаются по смыслу), мы

понимаем, что толкование данной нормы неоднозначно. Союз «и» необходим, чтобы соединять однородные члены предложения, в то время как союз «или» употребляется для их разделения [6, с.180].

Так, в случае, если лицо заказывает СТС НПИ с намерением перепродажи, находит потенциального покупателя, договариваясь с ним о сделке; а при получении почтового отправления его задерживают правоохранительные органы, то исходя из формулировки статьи 138¹ УК РФ можно предположить, что должностное лицо правоохранительного органа может квалифицировать действия подозреваемого в совершении преступления лица двумя способами:

а) как приобретение и покушение на сбыт СТС НПИ. В этом случае согласно ст.69 УК РФ лицо привлекается к ответственности фактически за 2 преступления, одно из которых является оконченным.

б) как покушение на «приобретение и сбыт» СТС НПИ. В этом случае лицо подлежит ответственности за неоконченное преступление (ст. 66 УК РФ).

Наличие такой, на первый взгляд, незначительной проблемы может значительно влиять на правоприменительную практику и способствовать неоднозначному толкованию правового предписания.

По-нашему мнению, приобретение и производство СТС НПИ без последующего использования или сбыта не могут свидетельствовать о виновности лица в совершении преступления. Об этом не так давно разъяснил и Пленум Верховного Суда Российской Федерации (далее – ПП ВС РФ) в п.9 постановления от 25 декабря 2018г. «О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина (ст. 137, 138, 138¹, 139, 144¹, 145, 145¹ Уголовного Кодекса Российской Федерации». [7, с.3].

Пленумом ВС РФ в п.9 постановления №46 учтены следующие обстоятельства:

1) добросовестное заблуждение лица о том, что им приобретено СТС

НПИ, изначально предлагаемое рекламодателем как устройство бытового назначения.

2) использование СТС НПИ лицом в целях личной и семейной безопасности; в целях сохранности имущества или в целях слежения за животными.

Возникает вопрос: если лицо приобретает GPS-трекер для отслеживания местоположения своего ребёнка, но при этом его задерживают до момента фактического начала использования СТС НПИ т.е. на стадии получения почтового отправления, содержащего СТС НПИ; то каким образом в подобной ситуации лицу доказывать своё намерение на приобретение специального технического средства в целях обеспечения безопасности членов семьи, если ему уже потенциально вменяют преступление? Выше нами отмечено, что доказать умысел не представляется возможным, если только лицо не даст признательных показаний правоприменителю.

По-нашему мнению, попытку ПП ВС РФ №46 от 25.12.2018г. обратить внимание на возникающие вопросы практики применения и толкования закона относительно объективной стороны ст.138¹ УК РФ нельзя признать успешной.

Стоит отметить, что ПП ВС РФ не являются источниками права, но при этом они существенным образом могут повлиять на правоотношения и процессуальную деятельность.

3. Одним из ключевых доказательств по делам о незаконном обороте СТС НПИ является заключение эксперта, в котором решается вопрос об относимости изъятого устройства к запрещённому обороту средств на территории России.

Такие экспертизы проводятся экспертами ЭКЦ МВД России и Института криминалистики Центра специальной техники ФСБ России, которые имеют квалификацию и право на проведение экспертных исследований СТС, предназначенных для негласного получения

информации.

В небольших городах и населённых пунктах подобные экспертные подразделения зачастую не функционируют, что свидетельствует о недостатке или даже отсутствии соответствующих специалистов.

Нередки случаи, когда один эксперт даёт заключения по различным категориям вопросов, поставленных перед ним. Таким образом, выводы экспертизы о функциональных возможностях и конструктивной приспособленности СТС к получению акустической и визуальной информации, скорее всего, будут основываться на внутреннем убеждении, что поспособствует получению вероятного (недостовверного) результата.

Стоит заметить: доказательственное значение имеет только категорическое заключение эксперта [8, с. 68].

Резюмируя вышесказанное, мы предлагаем следующие изменения:

1. В диспозицию ст. 138¹ УК РФ включить такие понятия как: «незаконное использование» и «техническая доработка (т.е. изменение внешнего вида устройства и преднамеренное придание ему характеристик, свойственных СТС НПИ), поскольку именно они, на наш взгляд, являются квалифицирующими признаками.

2. Внести законопроект о принятии Федерального закона «О специальных технических средствах, предназначенных для негласного получения информации», в котором следует закрепить перечень критериев, отличающих СТС НПИ от других технических средств во избежание расширительного толкования закона. Например, считаем приемлемым предложить следующие критерии:

- ✓ Возможность обнаружения подобных средств только с помощью техники, использование которой разрешено лишь специальным субъектам;
- ✓ Нелицензированное внедрение в бытовые приборы скрытых элементов, влекущее изменение их первоначальной функциональности.

3. Далее предлагаем закрепить в предложенном выше законопроекте перечень СТС НПИ, признанных экспертами ЭКЦ МВД России и Института криминалистики Центра специальной техники ФСБ России специальными техническими средствами для негласного получения информации и являющихся закамуфлированными под другие бытовые приборы, а именно:

1. Шариковые ручки со встроенным микрофоном и камерой;
2. Зажигалки с отверстием pin-hole;
3. Мужские барсетки или женские сумки, в конструкцию которых встроены устройства для акустического и визуального получения информации;
4. Мини-камеры, закамуфлированные под пуговицы;
5. Флэш-карты, имеющие встроенный микрофон;
6. Видеорегистраторы, встроенные в корпус брелоков или наручных часов;
7. GSM-микрофоны.

ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ ИСТОЧНИКИ:

1. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 07.12.2011 № 420-ФЗ (последняя редакция) // [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: [URL://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_122864/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_122864/).

2. Уголовный Кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 13.06.1996 №63-ФЗ (ред. от 01.04.2019) // [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: [URL://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/)

3. Об утверждении Положения о лицензировании деятельности физических и юридических лиц, не уполномоченных на осуществление оперативно-розыскной деятельности, связанной с разработкой,

производством, реализацией, приобретением в целях продажи, ввоза в Российскую Федерацию и вывоза за ее пределы специальных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации, и Перечня видов специальных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности: Постановление Правительства от 01.07.1996 №770 (ред.15.07.2002) // [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: URL://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10934/

4. Усов Е.Г. К вопросу о квалификации преступления, предусмотренного ст.138.1 // Baikal Research Journal. 2018. Т. 9, №1. С. 205-216.

5. По делу о проверке конституционности части третьей статьи 138 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.В. Капорина, И.В. Коршуна и других: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 31.03.2011 № 3-П // [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: URL://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_112815/.

6. Матвеев С.А. Все правила русского языка. М.: АСТ, 2015. 320 с.

7. О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина (ст. 137, 138, 138.1, 139, 144.1, 145, 145.1 Уголовного Кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25.12.2018 г. №46 // [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: URL://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_314616/.

8. Безлепкин Б.Т. Настольная книга следователя и дознавателя. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2018. 256 с.