
АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

УДК 342.95

*А.И. Гурин, К.А. Сыромятников**

К ВОПРОСУ О КВАЛИФИКАЦИИ ПРАВОНАРУШЕНИЙ В ОБЛАСТИ ОБОРОТА СПЕЦИАЛЬНЫХ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ

В статье содержится исследование правонарушений в области оборота специальных технических средств; анализируются административные и уголовно-правовые нормы, регламентирующие данный вид деятельности; особое внимание уделяется незаконному приобретению специальных технических средств.

Ключевые слова: ответственность, правонарушение, специальные технические средства.

Действующим российским законодательством ответственность за правонарушения в области оборота специальных технических средств предусмотрена как Уголовным кодексом Российской Федерации [9] (далее – УК РФ) (ст. 138.1. Незаконный оборот специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации), так и Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях [1] (далее – КРФ о АП) (ч. 2 статьи 20.23. Нарушение правил производства, хранения, продажи и приобретения специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации).

Отсутствие однозначной трактовки термина «специальные технические средства», признание лишь факта существования определенной совокупности технических изделий (с размытым описанием характеристик) оборот и применение которых необходимо жестко контролировать в целях недопущения нарушения основополагающих конституционных прав и нанесения ущерба безопасности государства, приводят к неадекватному назначению наказаний в данной области.

Например, представляет интерес осуждение Преображенским районным судом г. Москвы гражданина Ж. 23.05.2013 по части 3 статьи 30, статье 138.1 Уголовного кодекса

* © Гурин А.И., Сыромятников К.А., 2017

Гурин Андрей Игоревич (angurin@yandex.ru), кафедра государственного и административного права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Сыромятников Константин Александрович (syrlpx@yandex.ru), магистрант 2-го года обучения, Самарский филиал Московского городского педагогического университета, 443081, Российская Федерация, г. Самара, ул. Стара-Загора, 76.

Российской Федерации; ему было назначено наказание в виде штрафа в доход государства. Приговор Преображенского районного суда города Москвы от 23 мая 2013 года в отношении Ж. апелляционным определением от 17 июля 2013 г. по делу № 10-5988/13 [9] судебной коллегией по уголовным делам Московского городского суда оставлен без изменения, апелляционная жалоба адвоката – без удовлетворения.

Ж., согласно приговору суда, признан виновным в покушении на незаконное приобретение предназначенных для негласного получения информации специальных технических средств. Объективная сторона деяния, совершенного Ж., состояла в приобретении им авторучки, в которую была встроена видеокамера.

Судебная коллегия в определении по данному делу установила, что указанные судом в приговоре нормативные акты, в нарушение которых действовал Ж., в их системном толковании регламентируют оборот специальных технических средств и устанавливают специальные цели использования. Предназначенные для негласного получения информации специальные технические средства отнесены российским законодательством к продукции, которую физическим и юридическим лицам использовать запрещено, если им Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» не предоставлены соответствующие полномочия [10].

В связи с вышеизложенным у авторов статьи возникает ряд вопросов к нормативно-правовому регулированию в данной сфере.

1. Ж. приобрел авторучки со встроенной видеокамерой; они представляют собой устройства, которые по конструктивным признакам соответствуют категории специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, и п. 2 Перечня видов специальных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности.

Вместе с тем авторучка со встроенной видеокамерой – по сути интересная игрушка, не более того. Она приводится в действие поворотом колпачка, позволяет фиксировать информацию, доступ к которой владелец данной авторучки уже получил. Аналогичные функции выполняют все современные смартфоны, портативные видеокамеры (сюжеты о журналистских расследованиях с использованием скрытой камеры постоянно демонстрируются на телевизионных каналах). Однако ни смартфоны, ни портативные видеокамеры не относятся к специальным техническим средствам.

2. Не секрет, что в ряде стран за пределами Российской Федерации авторучки со встроенной видеокамерой и им подобные устройства находятся в свободной продаже (например, в Китае). Предположим, что гражданин Российской Федерации, находясь в зарубежной поездке, приобрел авторучку со встроенной видеокамерой и пытался провезти ее через границу. В приведенном примере ответственность наступит по части 2 статьи 20.23 КРФ о АП за нарушение правил ввоза на территорию России предназначенных для негласного получения информации специальных технических средств. Наказание по данной норме представляет собой административный штраф для физических лиц в размере от 2000 до 2500 рублей с конфискацией специальных технических средств.

Напротив, если гражданин, как в приведенном выше примере Ж., оформил заказ, используя персональный компьютер, на приобретение авторучки со встроенной видеокамерой, то ответственность наступит за незаконное приобретение специальных технических средств по статье 138.1 УК РФ. За данное преступление возможно наложение наказания в виде штрафа в размере до 200 000 рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 18 месяцев, либо ограничением свободы на срок до 4 лет, либо принудительных работ на срок до 4 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 3 лет или без такового, либо лишения свободы на срок до

4 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 3 лет или без такового.

Вместе с тем как в первом, так и во втором случае общественно опасных последствий в виде нарушения конституционных прав и свобод человека и гражданина не наступило. В связи с вышеизложенным логично будет сформулировать следующий вопрос: «Если сравнивать размеры штрафов, почему в последнем случае наказание значительно строже?»

Представляется, что дефиниция в редакции УК РФ от 25 ноября 2008 г. [10], которая определялась как «сбыт или приобретение в целях сбыта», а не как «приобретение и сбыт», была более удачной. Между предыдущей и действующей формулировками имеется существенное различие не только в законодательных формах определения состава преступления, но прежде всего в сущности, которую закладывал законодатель при разработке закона. Так, предыдущая формулировка «сбыт или приобретение в целях сбыта» имела своей целью регулирование правоотношений, складывающихся в предпринимательской деятельности, то есть определяющим словом выступал «сбыт», то в настоящее время использование в дефиниции предлога «или» меняет квалификацию очень существенно. Действующая редакция нормы включает в себя кроме «сбыта» также обычное «приобретение» — таким образом, субъектами ответственности становятся обычные граждане — приобретатели, или потребители, а не только лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность.

Именно из-за необдуманного внесения изменений в УК РФ получилось такое существенное различие в наказаниях, о котором мы писали выше. По нашему мнению, приобретение специальных технических средств физическими лицами без цели сбыта необходимо декриминализовать, установив ответственность по части 2 статьи 20.23 УК РФ о АП. В данном случае авторы выражают согласие с мнением М.С. Кривогины в части несоответствия тяжести наказания и последствий, причиненных в результате нарушения нормы статьи 138.1. Исключительно приобретение специальных технических средств, не связанное с их незаконным использованием, не причиняет вреда правам и свободам человека и гражданина, гарантированным Конституцией [2, с. 111].

Важнейшими условиями справедливого и объективного наказания за незаконный оборот специальных технических средств являются их точное определение и установление жестких критериев признания того или иного технического средства специальным.

В данном вопросе напрашивается аналогия с холодным оружием. Убийство можно совершить и кухонным ножом, и отверткой, и даже маникюрными ножницами. Вместе с тем при признании орудия убийства холодным оружием, критерии отнесения предметов к которому определены законодательством Российской Федерации, в деликте возникает квалифицирующий признак, а также самостоятельный состав преступления, предусмотренный статьей 222 УК РФ, и, как следствие, дополнительно наступает ответственность за нарушение оборота холодного оружия. Конечно, в литературе ведутся дискуссии о совершенстве этих критериев, их достаточности, обоснованности и т. п. [4, с. 14–19]

К сожалению, в действующем российском законодательстве отсутствует точное определение специального технического средства (СТС).

В Постановлении Правительства РФ от 10.03.2000 № 214 [6] закреплён Список видов СТС, ввоз и вывоз которых подлежит лицензированию, в постановлении Правительства РФ от 12.04.2012 № 287 дан перечень работ и услуг, подлежащих лицензированию по видам СТС [7], в Постановлении Правительства РФ от 16.04.2012 № 314 [8] закреплён более узкий термин — «электронное устройство, предназначенное для негласного получения информации», наконец, Конституционный Суд РФ в своем постановлении от 31.03.2011 № 3-П сформулировал критерии, которым должны отвечать СТС [5].

Ни один из вышеперечисленных нормативно-правовых актов не даёт конструктивного определения специального технического средства, которое можно было бы приме-

нять в научной и правоприменительной сфере. Так, критерии, сформулированные Конституционным Судом, несут в себе необходимую, но недостаточную информацию.

Указанные критерии изложены следующим образом: «Например, к ним относятся технические средства, замаскированные под приборы (предметы) иного назначения, в том числе бытовые; технические средства, которые по причине малых размеров, замаскированности или технических параметров возможно обнаружить лишь с помощью специальной аппаратуры; обладающие техническими свойствами, параметрами или характеристиками, зафиксированными в соответствующих нормативно-правовых актах; которые по своему функциональному назначению могут использоваться лишь специальными субъектами» [5].

Указание в тексте постановления «в частности» следует понимать так, что техническое средство для признания его СТС должно удовлетворять хотя бы одному критерию. Вместе с тем в постановлении не нашли отражения следующие характеристики: высокая чувствительность микрофонного усилителя, возможность скрытого включения и ряд других, которые в тексте постановления присутствуют. Также из этого постановления следует, что изделия должны быть заведомо предназначены для негласного получения информации.

Предложение С.П. Олефиренко дополнить статью примечанием, по нашему мнению, заслуживает одобрения: «Под специальными техническими средствами в настоящей статье, а также в других статьях настоящего Кодекса понимаются технические средства, предназначенные для негласного получения информации, в виде аппаратуры, технического оборудования и (или) инструментов, разработанные, приспособленные, запрограммированные и закамуфлированные для негласного получения и регистрации акустической информации; прослушивания телефонных переговоров; перехвата и регистрации информации с технических каналов связи; контроля почтовых сообщений и отправлений; исследования предметов и документов; получения с последующим изменением, уничтожением информации с технических средств ее хранения, обработки и передачи информации» [3, с. 93].

В целях более четкого отграничения специальных технических средств от технических средств, рассчитанных лишь на бытовое использование и являющихся по сути товарами массового потребления, а также от различного вида «игрушек» (например, это авторучка со встроенной видеокамерой), на наш взгляд, необходимо сформулировать государственные стандарты по техническим изделиям «двойного назначения» (аппаратура для фото- и видеосъемки, осуществления звукозаписи, приема радиоволн и т. д.) с указанием предельных значений их ключевых характеристик (диаметр линзы, чувствительность микрофонного усилителя, частотные характеристики, возможность дистанционного управления и снятия с них информации и т. п.), превышение которых будет давать возможность эксперту лишь по совокупности с критериями негласности отнести исследуемый образец к одному из видов СТС (согласно правительственному Списку видов СТС) с последующими правовыми последствиями.

В завершение следует отметить, что рассмотренные в данной статье правовые категории и решения носят дискуссионный характер в силу сравнительно недавней разработки исследуемого вопроса. Освещенные проблемы и предложенные пути их решения охватывают лишь малую долю обширной области правовых исследований, направленных на упорядочивание доступа к охраняемой законом информации и ее защиту.

Библиографический список

1. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федеральный закон от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 06.07.2016) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1. Ст. 1.

2. Кривогин М.С. Незаконный оборот специальных технических средств: проблемы квалификации преступлений: в 2 ч. Ч. II. Тамбов: Грамота, 2014.
3. Олиференко С.П. Уголовно-правовые исследования состояния морального вреда в преступлениях, предусмотренных статьями 138, 138.1 УК РФ // Вестник Челябинского государственного университета. 2013. № 5.
4. Погребной А.А. Критический анализ методики экспертного решения вопроса о принадлежности предмета к холодному оружию // Эксперт-криминалист. 2007. № 3. С. 14–19.
5. Постановление Конституционного Суда РФ от 31.03.2011 № 3-П «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» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 15. Ст. 2191.
6. Постановление Правительства РФ от 10.03.2000 № 214 (ред. от 08.12.2010) «Об утверждении Положения о ввозе в Российскую Федерацию и вывозе из Российской Федерации специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, и списка видов специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, ввоз и вывоз которых подлежат лицензированию» // Собрание законодательства РФ. 2000. № 12. Ст. 1292.
7. Постановление Правительства РФ от 12.04.2012 № 287 «Об утверждении Положения о лицензировании деятельности по разработке, производству, реализации и приобретению в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 16. Ст. 1885.
8. Постановление Правительства РФ от 16.04.2012 № 314 «Об утверждении Положения о лицензировании деятельности по выявлению электронных устройств, предназначенных для негласного получения информации (за исключением случая, если указанная деятельность осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя)» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 17. Ст. 1988.
9. Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 06.07.2016) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
10. Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

References

1. *Kodeks Rossiiskoi Federatsii ob administrativnykh pravonarusheniakh: Federal'nyi zakon ot 30.12.2001 № 195-FZ (red. ot 06.07.2016)* [Code of the Russian Federation on Administrative Offences: Federal Law dated 30.12.2001 № 195-FZ (as amended on 06.07.2016)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation Bulletin of the Russian Federation], 2002, no. 1, Article 1 [in Russian].
2. Krivogin M.S. *Nezakonnyi oborot spetsial'nykh tekhnicheskikh sredstv: problemy kvalifikatsii prestuplenii*: in 2 parts. Part II [Trafficking of special technical means: problems of qualification of crimes]. Tambov: Gramota, 2014 [in Russian].
3. Olfierenko S.P. *Ugolovno-pravovye issledovaniia sostoiianiia moral'nogo vreda v prestupleniakh, predusmotrennykh stat'iami 138, 138.1 UK RF* [Criminal research on the state of moral damage in the crimes stipulated in Articles 138, 138.1 of the Criminal Code of the Russian Federation]. *Vestnik Cheliabinskogo gosudarstvennogo universiteta* [Bulletin of Chelyabinsk State University], 2013, no. 5 [in Russian].
4. Pogrebnoy A.A. *Kriticheskii analiz metodiki ekspertnogo resheniia voprosa o prinadlezhnosti predmeta k kholodnomu oruzhiu* [Critical analysis of methodology of expert decision on the subject belonging to the cold steel]. *Ekspert-kriminalist* [Expert-Criminalist], 2007, no. 3, pp. 14–19 [in Russian].
5. *Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 31.03.2011 № 3-P «Po delu o proverke konstitutsionnosti chasti tret'ei stat'i 138 Ugolovnogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii v sviazi s zhalobami grazhdan S.V. Kaparina, I.V. Korshuna i drugikh»* [The decision of the Constitutional Court dated 31.03.2011 № 3-П «On the case on the check of constitutionality of the third paragraph of Article 138 of the Criminal Code of the Russian Federation in connection with complaints of

citizens Kaporin S.V., Korshun I.V. and others»]. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation Bulletin of the Russian Federation], 2011, no. 15, Article 2191 [in Russian].

6. *Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 10.03.2000 № 214 (red. ot 08.12.2010) «Ob utverzhdenii Polozheniia o vvoze v Rossiiskuiu Federatsiiu i vyvoze iz Rossiiskoi Federatsii spetsial'nykh tekhnicheskikh sredstv, prednaznachennykh dlia neglasnogo polucheniia informatsii, i spiska vidov spetsial'nykh tekhnicheskikh sredstv, prednaznachennykh dlia neglasnogo polucheniia informatsii, vvoz i vyvoz kotorykh podlezhat litsenzirovaniu»* [Resolution of the RF Government dated 10.03.2000 № 214 (edition dated 08.12.2010) «On Approval of the Regulations on the import into the Russian Federation and export from the Russian Federation of special technical means intended for secret information, and the list of species of special technical means, intended for secret information, import and export of which is subject to licensing»]. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation Bulletin of the Russian Federation], 2000, no. 12, Article 1292 [in Russian].

7. *Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 12.04.2012 № 287 «Ob utverzhdenii Polozheniia o litsenzirovanii deiatel'nosti po razrabotke, proizvodstvu, realizatsii i priobreteniiu v tseliakh prodazhi spetsial'nykh tekhnicheskikh sredstv, prednaznachennykh dlia neglasnogo polucheniia informatsii»* [Resolution of the RF Government dated 12.04.2012 № 287 «On Approval of the Regulations on licensing activities on the development, production, sales and purchases with a view to the sale of special technical means intended for secret information»]. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation Bulletin of the Russian Federation], 2012, no. 16, Article 1885 [in Russian].

8. *Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 16.04.2012 № 314 «Ob utverzhdenii Polozheniia o litsenzirovanii deiatel'nosti po vyavleniiu elektronnykh ustroistv, prednaznachennykh dlia neglasnogo polucheniia informatsii (za isklucheniem sluchaia, esli ukazannaia deiatel'nost' osushchestvliatsia dlia obespecheniia sobstvennykh nuzhd iuridicheskogo litsa ili individual'nogo predprinimatelia)»* [Government Decree dated 16.04.2012 № 314 «On approval of Provision on licensing activities to identify electronic devices for secret information (except when this activity is performed for the own needs of a legal entity or individual entrepreneur)»]. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation Bulletin of the Russian Federation], 2012, no. 17, Article 1988 [in Russian].

9. *Ugolovnyi kodeks Rossiiskoi Federatsii: Federal'nyi zakon ot 13.06.1996 № 63-FZ (red. ot 06.07.2016)* [The Criminal Code of the Russian Federation: Federal Law dated 13.06.1996 № 63-FZ (as amended on 06.07.2016)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation Bulletin of the Russian Federation], 1996, no. 25, Article 2954 [in Russian].

10. *Federal'nyi zakon ot 12.08.1995 № 144-FZ «Ob operativno-rozysknoi deiatel'nosti»* [Federal Law dated 12.08.1995 № 144-FZ «Concerning Investigative Activities»]. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation Bulletin of the Russian Federation], 1995, no. 33, Article 3349 [in Russian].

*A.I. Gurin, K.A. Syromyatnikov**

ON THE ISSUE OF QUALIFICATION OF OFFENSES IN THE FIELD OF SPECIAL TECHNICAL MEANS TURNOVER

The article contains the study of offenses in the field of turnover of special technical means. Administrative and criminal law standards governing this type of activity are analyzed. Particular attention is paid to the illegal acquisition of STM.

Key words: responsibility, offense, special technical means.

* *Gurin Andrey Igorevich* (angurin@yandex.ru), Department of State and Administrative Law, National Research University, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Syromyatnikov Konstantin Alexandrovich (syrlynx@yandex.ru), Master's Degree Student of the 2nd year of study, Samara branch of Moscow City University, 76, Stara-Zagora Street, Samara, 443081, Russian Federation.