

Д.К. Чудаева, И.А. Анисимова  
ФГБОУ ВПО «Алтайский государственный университет»

## К ОПРОСУ ОБ ОБЪЕКТЕ И ПРЕДМЕТЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТ. 138.1 УК РФ

Ст. 138<sup>1</sup> УК РФ предусматривает ответственность за незаконное производство, приобретение и (или) сбыт специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации. Она была введена в УК РФ Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ.<sup>1</sup> До внесения этих изменений в УК РФ ответственность за перечисленные деяния была закреплена в ч. 3 ст. 138 УК РФ.

Данный состав включен в гл. 19 УК РФ, соответственно видовым объектом преступления являются общественные отношения, охраняющие конституционные права и свободы человека и гражданина. Обосновывая отнесение этого преступления к гл. 19 УК РФ, авторы учебников ссылаются на ст. 23 Конституции РФ, которая закрепляет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени, и ст. 24 Конституции РФ, которая говорит о том, что сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются. Однако ссылка на данные нормы не корректна, так как защита этих объектов осуществляется другими составами преступлений (ст.ст. 137, 138 УК РФ). Конституционного права, закрепленного в гл. 2 Конституции РФ, которое бы самостоятельно охранялось ст. 138<sup>1</sup> УК РФ, нет. Полагаем, что объектом данного преступления следует считать не конституционные права и свободы, а общественные отношения в сфере регулируемого государством оборота специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации. В настоящее время лишь отдельные авторы относят

<sup>1</sup> О внесении изменений в Уголовный кодекс и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон от 07.12. 2011 № 323-ФЗ (ред. от 08.03.2015) [Электронный ресурс] // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа : <http://www.consultant.ru>.

эти общественные отношения к дополнительному объекту данного преступления.<sup>1</sup>

При анализе состава преступления, предусмотренного ст. 138<sup>1</sup> УК РФ, наиболее проблемным является вопрос о его предмете. Диспозиция данной нормы бланкетная, поэтому для выяснения признаков состава преступления необходимо обратиться к специальным нормативно-правовым актам. Перечень технических средств, предназначенных для негласного получения информации, содержится в постановлении Правительства РФ от 10 марта 2000 г. № 214.<sup>2</sup> Кроме того, понятие электронных устройств, предназначенных для негласного получения информации, дается в постановлении Правительства РФ от 16 апреля 2012 г. № 314<sup>3</sup>. Вместе с тем применение положений этих постановлений для целей ст. 138<sup>1</sup> УК РФ вызывает возражение<sup>4</sup>. Они не могут

<sup>1</sup> Уголовное право России. Особенная часть : учебник / под ред. Ф.Р. Сундурова, М.В. Талан. – М.: Статут, 2012. [Электронный ресурс] // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru).

<sup>2</sup> 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 : постановление Правительства РФ от 10.03.2000 № 214 (ред. от 08.12.2010) [Электронный ресурс] // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа : <http://www.consultant.ru>.

<sup>3</sup> 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) : постановление Правительства РФ от 16.04.2012 № 314 [Электронный ресурс] // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа : <http://www.consultant.ru>.

<sup>4</sup> Петrochenkov С.Д. Незаконный оборот специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации: законодательный подход и судебная практика // Пробелы в российском законодательстве. – 2012. – № 3. – С. 157.

использоваться для определения предмета преступления, предусмотренного ст. 138<sup>1</sup> УК РФ по следующим основаниям.

1. Указанные постановления Правительства РФ разработаны и утверждены для иных целей. В постановлении Правительства РФ от 10 марта 2000 г. № 214 регулируется деятельность по ввозу в РФ и вывозу из РФ специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, перечисляются виды средств, ввоз и вывоз которых подлежит лицензированию. Постановление Правительства РФ от 16 апреля 2012 г. № 314 определяет порядок лицензирования деятельности по выявлению электронных устройств, предназначенных для негласного получения информации, осуществляемой юридическими лицами. Из буквального толкования данных актов следует, что на производство, сбыт и приобретение специальных технических средств их положения не распространяются.

2. В постановлении Правительства РФ от 10 марта 2000 г. № 214 не названы четкие и формально определенные признаки технических средств, дан лишь список таких средств и некоторые технические характеристики отдельных средств. Сегодня под данные характеристики попадает большое количество технических устройств бытового назначения. Постановление Правительства РФ от 16 апреля 2012 г. № 314 использует и раскрывает понятие – «электронное устройство, предназначенное для негласного получения информации», которое не соответствует терминологии ст. 138<sup>1</sup> УК РФ.

Неопределенность предмета преступления, предусмотренного ст. 138<sup>1</sup>, а ранее ч. 3 ст. 138 УК РФ, вызвала ряд обращений граждан в Конституционный Суд РФ. Наиболее важным является постановление Конституционного Суда РФ от 31 марта 2011 г. № 3-П.<sup>1</sup> В этом постановлении высказаны позиции Конституционного Суда РФ в отношении признаков предмета преступления, предусмотренного ст. 138<sup>1</sup> УК РФ. К предмету этого преступления следует относить только специальные технические средства,

<sup>1</sup> По делу о проверки конституционности части третьей статьи 138 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.В. Карпова, И.В. Коршунова и других : постановление Конституционного Суда РФ от 31.03.2011 № 3-П [Электронный ресурс] // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа : <http://www.consultant.ru>.

предназначенные (разработанные, приспособленные, запрограммированные) именно для целей негласного (т.е. тайного, неочевидного, скрытого) получения информации, тайна и неприкосновенность которой гарантирована Конституцией РФ и другими нормативно-правовыми актами. В частности, это технические средства, которые обладают следующими признаками: закамуфлированы под предметы (приборы) другого функционального назначения, в том числе бытовые; их обнаружение в силу малогабаритности, закамуфлированности или технических параметров возможно только при помощи специальных устройств; имеют технические характеристики, параметры или свойства, прямо обозначенные в соответствующих нормативных правовых актах; функционально предназначены для использования специальными субъектами.

Конституционный Суд РФ также отразил свою позицию о технических средствах, которые по своим характеристикам, параметрам или свойствам рассчитаны лишь на бытовое использование массовым потребителем. Такие устройства не могут быть отнесены к специальным техническим средствам, за исключением случаев, когда им намеренно приданы нужные качества и свойства, в том числе путем специальной технической доработки, программирования, именно для неочевидного, скрытого их применения.

В связи с таким пониманием предмета преступления, предусмотренного ст. 138<sup>1</sup> УК РФ, закономерен вопрос и о субъективной стороне преступления. В указанном выше постановлении Конституционный Суд РФ обращает внимание, что уголовная ответственность наступает за производство, сбыт или приобретение только таких специальных технических средств, которые *заведомо* предназначены для негласного получения информации, затрагивающей права личности (курсив наш – Д.Ч., И.А.). Данное преступление может быть совершено исключительно с умыслом и в нарушение законодательно установленного порядка и условий производства, сбыта или приобретения специальных технических средств. Органы, осуществляющие уголовное преследование, и суд обязаны доказать противозаконность действий лица и наличие умысла на их совершение. Невозможно привлечь к уголовной ответственности лицо за незаконный оборот

специальных технических средств, если деяние им совершено по неосторожности.

Однако толкование предмета во взаимосвязи с признаками субъективной стороны преступления, предусмотренного ст. 138<sup>1</sup> УК РФ, на практике не реализуется. К примеру, Смирнов Н.И. был привлечен к ответственности по данной статье за приобретение очков со встроенными микрофоном и видеокамерой. Суд в приговоре указал на наличие в его действиях умысла, направленного на приобретение и использование специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации.<sup>1</sup> Вывод суда не подтверждается фактическими обстоятельствами дела. Со слов подсудимого, он случайно увидел рекламу товара и решил купить эти очки, намереваясь использовать их исключительно для бытовых целей, в частности снимать внуков во время игры с ними. Материалы, полученные во время съемки, были предназначены только для семейного архива. Обоснованность вывода суда о прямом умысле именно на приобретение предмета преступления, предусмотренного ст. 138<sup>1</sup> УК РФ, в данной ситуации является спорной.

В настоящее время все чаще резонанс получают дела о привлечении к уголовной ответственности за незаконный оборот технических средств, которые являются достижениями научного прогресса. К таким средствам можно отнести «умные часы», HD очки, action камеры и др. Отсутствие законодательного определения предмета преступления, предусмотренного ст. 138<sup>1</sup> УК РФ, позволяет привлечь к ответственности большое число лиц, не обладающих общественной опасностью. Как образно подчеркивает А. Гнединская: «Если верить судебной статистике, Россия – страна шпионов». Граждан чуть ли не еженедельно привлекают к ответственности по ст. 138<sup>1</sup> УК РФ<sup>2</sup>. Однако среди привлеченных к

<sup>1</sup> Приговор Новочебоксарского городского суда Чувашской Республики от 20.03.2013 по уголовному делу № 1-164/2013 по обвинению Смирнова Н.И. в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, ст. 138<sup>1</sup> УК РФ [Электронный ресурс] // Сайт «Судебные и нормативные акты РФ». Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/ddzvcB67byQ/> (дата обращения 08.03.2016).

<sup>2</sup> Гнединская А. Шпионские скандалы в России: стариков судят за ручки, подаренные внукам [Электронный ресурс] // Электронное периодическое издание «МК.ru». 2014. 27 февраля. Режим доступа:

ответственности лиц – многодетные матери, пенсионеры, студенты, которые желают пользоваться в бытовых целях полезными техническими новинками.

Для решения проблем, связанных с применением ст. 138<sup>1</sup> УК РФ, предлагаем раскрыть в примечании к этой статье понятие специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, сформулировав норму примечания как бланкетную. Для целей ст. 138<sup>1</sup> УК РФ должен быть разработан и утвержден постановлением Правительства РФ четкий, определенный и обоснованный перечень специальных технических средств, оборот которых в РФ ограничен.

#### Библиографический список

1. Гнединская, А. Шпионские скандалы в России: стариков судят за ручки, подаренные внукам [Электронный ресурс] / А. Гнединская // Электронное периодическое издание «МК.ru». – 2014. – 27 февраля. [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.mk.ru/social/article/2014/02/27/991427-shpionskie-skandalyi-v-rossii-starikov-sudyat-za-ruchki-podarennyye-vnukam.html> (дата обращения 08.03.2016).

2. Петrochenков, С.Д. Незаконный оборот специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации: законодательный подход и судебная практика / С.Д. Петrochenков // Пробелы в российском законодательстве. – 2012. – № 3. – С. 155–157.

3. Уголовное право России. Особенная часть : учебник / под ред. Ф.Р. Суздурова, М.В. Талан. – М.: Статут, 2012. [Электронный ресурс] // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: внутриуниверситетская компьютерная сеть.

<http://www.mk.ru/social/article/2014/02/27/991427-shpionskie-skandalyi-v-rossii-starikov-sudyat-za-ruchki-podarennyye-vnukam.html> (дата обращения 08.03.2016).