



Именем
Российской Федерации

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

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

город Санкт-Петербург

31 марта 2011 года

Конституционный Суд Российской Федерации в составе Председателя
В.Д.Зорькина, судей К.В.Арановского, А.И.Бойцова, Н.С.Бондаря,
Г.А.Гаджиева, Ю.М.Данилова, Л.М.Жарковой, Г.А.Жилина, С.М.Казанцева,
М.И.Клеандрова, С.Д.Князева, А.Н.Кокотова, Л.О.Красавчиковой,
С.П.Маврина, Н.В.Мельникова, Ю.Д.Рудкина, Н.В.Селезнева,
О.С.Хохряковой, В.Г.Ярославцева,

с участием граждан С.В.Капорина, И.В.Коршуна, С.В.Миронова,
Ц.И.Соловьева и А.Г.Трубина, их представителей – адвокатов Г.И.Буракова и
О.В.Гисич, постоянного представителя Государственной Думы в
Конституционном Суде Российской Федерации А.Н.Харитоновой,
представителя Совета Федерации – доктора юридических наук
Е.В.Виноградовой, полномочного представителя Президента Российской
Федерации в Конституционном Суде Российской Федерации М.В.Кротова,

руководствуясь статьей 125 (часть 4) Конституции Российской
Федерации, пунктом 3 части первой, частями третьей и четвертой статьи 3,
частью первой статьи 21, статьями 36, 74, 86, 96, 97 и 99 Федерального

конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»,

рассмотрел в открытом заседании дело о проверке конституционности части третьей статьи 138 УК Российской Федерации.

Поводом к рассмотрению дела явились жалобы граждан С.В.Капорина, И.В.Коршуна, С.В.Миронова, Ц.И.Соловьева и А.Г.Трубина. Основанием к рассмотрению дела явилась обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствует ли Конституции Российской Федерации оспариваемое заявителями законоположение.

Поскольку все жалобы касаются одного и того же предмета, Конституционный Суд Российской Федерации, руководствуясь статьей 48 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», соединил дела по этим жалобам в одном производстве.

Заслушав сообщение судьи-докладчика Н.В.Селезнева, объяснения сторон и их представителей, выступления приглашенных в заседание представителей: от Министерства юстиции Российской Федерации – В.В.Карпова, от Генерального прокурора Российской Федерации – Т.А.Васильевой, от Федеральной службы безопасности Российской Федерации – М.Р.Чарыева, исследовав представленные документы и иные материалы, Конституционный Суд Российской Федерации

у с т а н о в и л :

1. Частью третьей статьи 138 УК Российской Федерации предусматривается уголовная ответственность за незаконные производство, сбыт или приобретение специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации.

1.1. За покушение на преступление, предусмотренное частью третьей статьи 138 УК Российской Федерации, приговором от 2 сентября 2010 года, вынесенным мировым судьей судебного участка № 6 Камчатского края, был

осужден гражданин С.В.Капорин – директор ООО «Электроклуб», осуществляющего розничную торговлю электро- и радиотоварами. Инкриминированное ему деяние, как указано в приговоре, выразилось в том, что, не имея лицензии на приобретение и продажу специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, он приобрел с целью дальнейшего сбыта закамуфлированные под бытовые предметы (авторучки) специальные технические изделия в количестве пяти штук, оборудованные встроенной фотовидеокамерой и предназначенные для негласного получения и регистрации акустической информации и негласного визуального наблюдения и документирования, а затем выставил их в открытую продажу.

Приговором Зеленоградского окружного суда города Москвы от 10 февраля 2000 года за совершение преступления, предусмотренного частью третьей статьи 138 УК Российской Федерации, был осужден гражданин И.В.Коршун – директор ООО «Телесистемы», который, как указано в приговоре, не получив соответствующей лицензии, незаконно разработал специальные технические средства, предназначенные для негласного получения и регистрации акустической информации, – устройства дистанционного контроля «Телефонное ухо» и «УДАК», организовал их производство и сбыт силами работников ООО «Телесистемы». Таким образом были изготовлены и реализованы 47 устройств, основным критерием отнесения которых к специальным техническим средствам суд, опираясь на заключение технической экспертизы, признал наличие режима скрытого включения акустического прослушивания, высокую чувствительность микрофонного усилителя, скрытность работы системы прослушивания, закамуфлированность и возможность обнаружения лишь с помощью специальных приборов; кроме того, как отмечено в приговоре, на предназначение этих устройств именно для негласного контроля разговоров указывает инструкция по их эксплуатации, согласно которой, в частности,

прослушивание осуществляется по специальному алгоритму с любого удаленного телефона и незаметно для абонента.

В качестве обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного частью третьей статьи 138 УК Российской Федерации, был привлечен гражданин С.В.Миронов, который, как следует из постановлений следователя от 7 июня 2010 года и от 5 июля 2010 года, не имея соответствующей лицензии, по договоренности с гражданином С. приобрел специальные технические средства, предназначенные для негласного получения информации, а именно два технических изделия, представляющих собой устройства для осуществления видеонаблюдения, закамуфлированные под бытовые предметы (авторучки), с помощью которых возможно получение цветного изображения и звукового сопровождения в виде компьютерного файла, а также цветных фотоснимков, и сбыл эти технические средства гражданину С.

Постановлением следователя от 20 августа 2010 года в качестве обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного частью третьей статьи 138 УК Российской Федерации, был привлечен гражданин Ц.И.Соловьев, являющийся индивидуальным предпринимателем. По версии следствия, Ц.И.Соловьев, достоверно зная, что для осуществления деятельности по приобретению в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, требуется лицензия, которая выдается Федеральной службой безопасности Российской Федерации и которой он не имеет, действуя умышленно, из корыстных побуждений, незаконно приобрел, а затем сбыл шесть видеокамер, закамуфлированных под бытовые предметы (авторучки и пульт (брелок) управления автомобильной сигнализацией). В числе собранных по делу доказательств, положенных в основу обвинения, было представлено заключение технической экспертизы, согласно которому эти устройства относятся к специальным техническим средствам, предназначенным для

негласного получения информации о переписке, телефонных переговорах и иных сообщениях.

Приговором мирового судьи судебного участка № 4 Октябрьского округа города Архангельска от 22 мая 2008 года гражданин А.Г.Трубин был осужден за совершение деяний, предусмотренных частью третьей статьи 138 УК Российской Федерации, которые выразились в изготовлении и сбыте без соответствующей лицензии специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, к каковым в соответствии с заключением специалиста были отнесены четыре радиомикрофона, смонтированные в футлярах от губной помады. Приговор неоднократно обжаловался А.Г.Трубиным в апелляционном и кассационном порядке. После того как судебная коллегия по уголовным делам Архангельского областного суда оставила его последнюю кассационную жалобу без удовлетворения, приговор вступил в законную силу.

1.2. Граждане С.В.Капорин, И.В.Коршун, С.В.Миронов и Ц.И.Соловьев просят проверить конституционность части третьей статьи 138 УК Российской Федерации, гражданин А.Г.Трубин – конституционность утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 1 июля 1996 года № 770 Перечня видов специальных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности.

Между тем нормативный правовой акт Правительства Российской Федерации, как следует из правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в Постановлении от 27 января 2004 года № 1-П, может быть проверен в порядке конституционного судопроизводства по жалобе гражданина в связи с конкретным делом лишь в том случае, если такой акт принят во исполнение полномочия, возложенного на Правительство Российской Федерации федеральным законом, по вопросу, не получившему содержательной регламентации в этом федеральном законе, и

если именно на основании такого уполномочия Правительство Российской Федерации непосредственно осуществило правовое регулирование соответствующих общественных отношений.

Что касается оспариваемого Перечня, то он разработан и утвержден Правительством Российской Федерации во исполнение предписания Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», конституционность которого никем из заявителей, включая А.Г.Трубина, не оспаривается. Кроме того, следует учесть, что этот нормативный правовой акт является предметом обращения А.Г.Трубина лишь постольку, поскольку ранее Конституционным Судом Российской Федерации ему было отказано в принятии к рассмотрению жалобы на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 138 УК Российской Федерации (Определение от 28 мая 2009 года № 634-О-О). Конституционный Суд Российской Федерации, принимая во внимание бланкетный характер оспариваемой нормы и, соответственно, необходимость ее применения в системном единстве с положениями других нормативных правовых актов, пришел к выводу, что сама по себе она не может, вопреки утверждению заявителя, расцениваться как неопределенная.

Однако в связи с новыми обращениями граждан с жалобами на нарушение их конституционных прав частью третьей статьи 138 УК Российской Федерации Конституционный Суд Российской Федерации, учитывая в том числе сложившуюся практику ее применения, полагает возможным вернуться к вопросу о конституционности данной нормы и принять эти жалобы, в том числе жалобу А.Г.Трубина, к рассмотрению. При этом Конституционный Суд Российской Федерации исходит из того, что предметом обращения всех заявителей является именно часть третья статьи 138 УК Российской Федерации, и воздерживается от проверки конституционности в рамках настоящего дела в качестве самостоятельного предмета рассмотрения Перечня, утвержденного постановлением

Правительства Российской Федерации от 1 июля 1996 года № 770, имея в виду его использование при оценке конституционности нормы уголовного закона в системе действующего правового регулирования.

Кроме того, хотя в деле каждого из заявителей часть третья статьи 138 УК Российской Федерации применялась в редакции, действовавшей во время совершения им конкретных деяний, ее основное содержание, а именно уголовно-правовой запрет незаконного оборота специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, сохранялось, а потому предметом проверки в порядке конституционного судопроизводства в отношении всех заявителей по настоящему делу может быть часть третья статьи 138 УК Российской Федерации в ныне действующей редакции, введенной Федеральным законом от 22 декабря 2008 года № 272-ФЗ.

1.3. Неконституционность части третьей статьи 138 УК Российской Федерации заявители усматривают в том, что она не содержит четкого понятия специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, их исчерпывающего перечня, признаков и критериев отграничения от технических средств, разрешенных к обороту; отсутствие же в оспариваемом регулировании определенности, ясности и конкретности предписаний, по их мнению, предоставляет правоприменителю необоснованно широкие пределы усмотрения, допуская тем самым произвольное применение части третьей статьи 138 УК Российской Федерации, что противоречит статьям 1 (часть 1), 2, 17 (часть 1), 18, 19 (части 1 и 2), 29 (часть 4) и 46 (часть 1) Конституции Российской Федерации.

Как следует из статей 74, 96 и 97 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», Конституционный Суд Российской Федерации принимает постановление только по предмету, указанному в жалобе гражданина на нарушение его конституционных прав законом, оценивая как буквальный смысл этих законоположений, так и смысл, придаваемый им официальным и иным

толкованием, а также сложившейся правоприменительной практикой, и учитывая их место в системе правовых актов.

Таким образом, исходя из указанных требований Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации по настоящему делу является положение части третьей статьи 138 УК Российской Федерации, устанавливающее уголовную ответственность за незаконные производство, сбыт или приобретение специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации.

2. Согласно статье 23 (часть 1) Конституции Российской Федерации каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. В обеспечение данного фундаментального права Конституция Российской Федерации закрепляет и иные личные права, в том числе право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений и право на неприкосновенность жилища, ограничение которых допускается только на основании судебного решения (статья 23, часть 2; статья 25), а также устанавливает, что сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются (статья 24, часть 1).

Из этого следует, что не допускается и сбор информации, сопряженный с нарушением прав на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, на неприкосновенность жилища, частной жизни, на личную и семейную тайну иных лиц. Соответственно, предполагается, что реализация другого конституционного права – права каждого свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом (статья 29, часть 4, Конституции Российской Федерации) возможна только в порядке, установленном законом, и что федеральный законодатель правомочен определить законные способы получения информации.

Право на свободу информации, равно как и закрепленное статьей 34 (часть 1) Конституции Российской Федерации право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности не должны, как того требует ее статья 17 (часть 3), осуществляться с нарушением прав и свобод других лиц. Между тем эти права – если ими затрагиваются права личности, гарантированные статьями 23, 24 (часть 1) и 25 Конституции Российской Федерации, – осуществляются как ограничивающие указанные права личности, которые находятся под особой, повышенной защитой Конституции Российской Федерации и ограничение которых требует наличия предусмотренных федеральным законом оснований и (или) допускается только по судебному решению, вынесенному в соответствии с таким федеральным законом.

Это означает, что право на свободу информации и право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности могут быть ограничены федеральным законом в соответствии с критериями, которые предопределяются требованиями статей 17 (часть 3) и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации, на основе принципа юридического равенства (статья 19, части 1 и 2, Конституции Российской Федерации) и вытекающего из него принципа соразмерности, т.е в той мере, в какой это необходимо в Российской Федерации как демократическом и правовом государстве в целях защиты прав, гарантированных статьями 23, 24 (часть 1) и 25 Конституции Российской Федерации.

По смыслу приведенных статей Конституции Российской Федерации в их взаимосвязи, правовое регулирование в этой сфере, осуществляемое федеральным законодателем в соответствии со статьями 71 (пункты «в», «м», «о») и 72 (пункт «б» части 1) Конституции Российской Федерации, призвано обеспечивать адекватную защиту прав на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, на тайну переписки, телефонных

переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, на неприкосновенность жилища, в том числе их превентивную защиту посредством определения законных оснований производства, сбыта и приобретения специальных технических средств, предназначенных именно для негласного получения информации, поскольку в таких случаях – с учетом природы и особенностей указанных конституционных прав – одного лишь последующего контроля недостаточно. Вводя запрет незаконного производства, сбыта или приобретения специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, федеральный законодатель правомочен – в целях защиты прав, гарантированных статьями 23, 24 (часть 1) и 25 Конституции Российской Федерации, и обеспечения общественной безопасности – установить и соответствующие меры юридической ответственности, в том числе уголовно-правовые санкции.

3. Нарушение своих конституционных прав положением части третьей статьи 138 УК Российской Федерации заявителя по настоящему делу усматривают в неопределенности используемых в нем понятий «незаконные производство, сбыт или приобретение специальных технических средств» и «специальные технические средства, предназначенные для негласного получения информации».

Между тем оценка степени определенности этих понятий, по смыслу правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в Постановлении от 27 мая 2003 года № 9-П, должна осуществляться исходя не только из самого текста закона, используемых в нем формулировок, но и из их места в системе нормативных предписаний. Кроме того, само по себе употребление в диспозиции части третьей статьи 138 УК Российской Федерации термина «незаконные» применительно к производству, сбыту и приобретению специальных технических средств свидетельствует о том, что регулятивные нормы, определяющие видовые признаки технических средств, предназначенных для негласного получения информации, в том числе порядок их разработки, производства, реализации и

приобретения, содержатся в других федеральных законах и иных нормативных правовых актах, которыми наполняется содержание данной нормы уголовного закона и в системном единстве с которыми, а также с учетом смежных составов административных правонарушений она подлежит применению.

3.1. Получение информации, затрагивающей конституционные права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, тайну корреспонденции и неприкосновенность жилища, путем использования негласных методов и средств, включая информационные системы, видео- и аудиозапись, кино- и фотосъемку, а также другие технические и иные средства, допускается Федеральным законом от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» только при проведении оперативно-розыскных мероприятий органами, уполномоченными на осуществление оперативно-розыскной деятельности, при наличии соответствующих оснований и условий и в пределах предоставленных им полномочий.

Названный Федеральный закон обязывает органы (должностных лиц), осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, обеспечивать при проведении оперативно-розыскных мероприятий соблюдение указанных конституционных прав, запрещает разглашать сведения, которые затрагивают неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, честь и доброе имя граждан и которые стали известными в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий, без согласия граждан, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами, и одновременно закрепляет систему гарантий законности, порядок контроля и надзора за проведением оперативно-розыскных мероприятий, в том числе – если эти мероприятия связаны с ограничением прав и свобод человека и гражданина – предварительный и последующий судебный контроль.

Как следует из правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в Определении от 14 июля 1998 года № 86-О, при

осуществлении оперативно-розыскной деятельности не допускается сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни проверяемого лица, если это не связано с выявлением, предупреждением, пресечением и раскрытием преступлений, а также выявлением и установлением лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, и другими законными задачами и основаниями оперативно-розыскной деятельности. Именно и только для такого рода специальной деятельности государственных органов, как обусловленной конституционно значимыми целями, указанными в статье 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации, и осуществляемой при соблюдении установленных федеральным законом условий, в том числе при наличии ведомственного контроля и прокурорского надзора, а в случаях, предусмотренных статьями 23 (часть 2) и 25 Конституции Российской Федерации, – и при наличии судебного решения, допускается использование специальных и иных технических средств, которые предназначены (разработаны, приспособлены, запрограммированы) для негласного (тайного) получения информации, т.е. специально рассчитаны на сокрытие самого факта контроля (наблюдения) за лицом, прослушивания телефонных и иных переговоров, обследования жилища, контроля и перлюстрации корреспонденции.

Во исполнение предписания части восьмой статьи 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» Правительство Российской Федерации постановлением от 1 июля 1996 года № 770 утвердило Перечень видов специальных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности, в который на основе определения общих видовых признаков включены специальные технические средства для негласных получения и регистрации акустической информации, визуального наблюдения и документирования, прослушивания телефонных переговоров, перехвата и регистрации информации с технических каналов связи, контроля почтовых сообщений и

отправлений, исследования предметов и документов, проникновения и обследования помещений, транспортных средств и других объектов, контроля за перемещением транспортных средств и других объектов, получения (изменения, уничтожения) информации с технических средств ее хранения, обработки и передачи, а также для негласной идентификации личности.

Свойства и признаки, указывающие на предназначение таких специальных технических средств, конкретизированы в Списке видов специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, ввоз и вывоз которых подлежат лицензированию (утвержден постановлением Правительства Российской Федерации от 10 марта 2000 года № 214), Едином перечне товаров, к которым применяются запреты или ограничения на ввоз или вывоз государствами – членами таможенного союза в рамках Евразийского экономического сообщества в торговле с третьими странами (утвержден решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС от 27 ноября 2009 года № 19 и решением Комиссии таможенного союза от 27 ноября 2009 года № 132), Особых условиях приобретения радиоэлектронных средств и высокочастотных устройств (утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 17 июля 1996 года № 832), Перечне передаваемых в безвозмездное пользование федеральным органам исполнительной власти и их территориальным органам, наделенным соответствующими полномочиями, конфискованных, а также бесхозных радиоэлектронных и специальных технических средств, изъятых из оборота или ограниченно оборотоспособных на территории Российской Федерации (утвержден постановлением Правительства Российской Федерации от 2 февраля 1998 года № 111).

Таким образом, по смыслу части третьей статьи 138 УК Российской Федерации в системном единстве с положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и корреспондирующими им нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, к

техническим средствам для негласного получения информации, свободный оборот которых в Российской Федерации запрещен и, следовательно, производство, сбыт или приобретение которых без специального, установленного в законном порядке разрешения являются незаконными, относятся только специальные технические средства, предназначенные (разработанные, приспособленные, запрограммированные) именно для целей негласного (т.е. тайного, неочевидного, скрытного) получения информации, тайна и неприкосновенность которой гарантированы статьями 23, 24 (часть 1) и 25 Конституции Российской Федерации, а также законодательством Российской Федерации.

В частности, это могут быть технические средства, которые закамуфлированы под предметы (приборы) другого функционального назначения, в том числе бытовые; обнаружение которых в силу малогабаритности, закамуфлированности или технических параметров возможно только при помощи специальных устройств; которые обладают техническими характеристиками, параметрами или свойствами, прямо обозначенными в соответствующих нормативных правовых актах; которые функционально предназначены для использования специальными субъектами.

Что касается технических средств (предметов, устройств), которые по своим техническим характеристикам, параметрам, свойствам или прямому функциональному назначению рассчитаны лишь на бытовое использование массовым потребителем, то они не могут быть отнесены к специальным техническим средствам для негласного получения информации, если только им намеренно не приданы нужные качества и свойства, в том числе путем специальной технической доработки, программирования именно для неочевидного, скрытного их применения.

3.2. Поскольку специальные технические средства, предназначенные (разработанные, приспособленные, запрограммированные) для негласного получения информации, в силу присущих им свойств предоставляют

эффективную возможность серьезно вторгаться в уязвимую для внешнего вмешательства сферу частной жизни, в личное пространство и личные интересы индивида без его согласия, неконтролируемое и не обусловленное конституционно признаваемыми целями их использование ведет к нарушению прав личности, гарантированных статьями 23, 24 (часть 1) и 25 Конституции Российской Федерации. Исходя из этого федеральный законодатель отнес указанные специальные технические средства к числу продукции, свободная реализация которой запрещена, и прямо запретил их использование не уполномоченными на то Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» физическими и юридическими лицами (статья 129 ГК Российской Федерации, статья 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», Указ Президента Российской Федерации от 22 февраля 1992 года № 179).

В целях исключения нелегального оборота специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, и тем самым – нанесения ущерба безопасности государства, а также для предупреждения их использования на территории Российской Федерации органами и лицами, не уполномоченными на осуществление оперативно-розыскной деятельности, часть девятая статьи 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» предусматривает, что разработка, производство, реализация и приобретение в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, индивидуальными предпринимателями и юридическими лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, подлежат лицензированию в соответствии с законодательством Российской Федерации. Аналогичное предписание содержится в статье 17 Федерального закона от 8 августа 2001 года № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности». Лицензированию в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации, подлежат также ввоз в Российскую Федерацию и вывоз за ее пределы специальных технических средств,

предназначенных для негласного получения информации, не уполномоченными на осуществление оперативно-розыскной деятельности физическими и юридическими лицами (часть седьмая статьи 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Положением о лицензировании деятельности по разработке, производству, реализации и приобретению в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, индивидуальными предпринимателями и юридическими лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность (утверждено постановлением Правительства Российской Федерации от 15 июля 2002 года № 526), определяются требования, выполнение которых необходимо для лицензируемой деятельности по разработке, производству, реализации и приобретению в целях продажи специальных средств, в том числе наличие у лицензиата нормативно-технической документации на производство и использование специальных средств, соблюдение им требований утвержденного Федеральной службой безопасности Российской Федерации порядка регистрации и учета специальных средств и нормативно-технической документации на их производство и использование, наличие документа, подтверждающего согласование с Федеральной службой безопасности Российской Федерации разработки и производства специальных средств, осуществляемых по контрактам с иностранными партнерами, наличие контрактов с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, на реализацию и приобретение в целях продажи специальных средств, наличие технических заданий на разработку специальных средств, утвержденных в установленном порядке органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, и договоров на их производство (подпункты «г», «д», «е», «ж», «к» пункта 3).

В соответствии с Положением о лицензировании в сфере внешней торговли товарами (утверждено постановлением Правительства Российской Федерации от 9 июня 2005 года № 364) лицензирование осуществляется в

случаях реализации разрешительного порядка экспорта и (или) импорта отдельных видов товаров, а также предоставления исключительного права на экспорт и (или) импорт отдельных видов товаров (подпункты «б», «в» пункта 2). Положение о ввозе в Российскую Федерацию и вывозе из Российской Федерации специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации (утверждено постановлением Правительства Российской Федерации от 10 марта 2000 года № 214), указывает в числе документов, представляемых в Министерство промышленности и торговли Российской Федерации для получения лицензии, решение Центра Федеральной службы безопасности Российской Федерации по лицензированию, сертификации и защите государственной тайны о возможности ввоза в Российскую Федерацию (вывоза из Российской Федерации) специальных технических средств, принимаемое по результатам экспертизы представляемой заявителем документации и испытаний специальных технических средств в лаборатории Федеральной службы безопасности Российской Федерации (пункты 3–5).

Таким образом, положение части третьей статьи 138 УК Российской Федерации в системном единстве с положениями федеральных законов «Об оперативно-розыскной деятельности» и «О лицензировании отдельных видов деятельности», а также изданными на их основе нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации предполагает наступление уголовной ответственности в случаях производства, сбыта или приобретения всех видов специальных технических средств, которые предназначены (разработаны, приспособлены, запрограммированы) для негласного получения информации и свободный оборот которых запрещен, без соответствующей лицензии и не для нужд органов, уполномоченных на осуществление оперативно-розыскной деятельности.

3.3. Исходя из того, что лицензирование соответствующей предпринимательской деятельности не означает возможность введения специальных технических средств, предназначенных для негласного

получения информации, в свободный оборот на территории Российской Федерации и что запрет на их свободный оборот, не подкрепленный соответствующей санкцией, делал бы необязательным его соблюдение, федеральный законодатель установил уголовную ответственность за незаконные производство, сбыт или приобретение специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации (часть третья статьи 138 УК Российской Федерации), а административную ответственность – за нарушение правил производства, хранения, продажи и приобретения специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, при наличии специального разрешения (лицензии) (часть 1 статьи 20.23 КоАП Российской Федерации) и за нарушение правил разработки, ввоза в Российскую Федерацию и вывоза из Российской Федерации, а также порядка сертификации, регистрации и учета специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации (часть 2 статьи 20.23 КоАП Российской Федерации), т.е. за совершение деяния, связанного с разрешительным порядком экспорта и (или) импорта отдельных видов товаров, установленным Положением о лицензировании в сфере внешней торговли товарами и Положением о ввозе в Российскую Федерацию и вывозе из Российской Федерации специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации.

Таким образом, преступление, предусмотренное частью третьей статьи 138 УК Российской Федерации, отличается по своим объективным признакам от административных правонарушений, предусмотренных статьей 20.23 КоАП Российской Федерации, часть 1 которой в качестве условия наступления административной ответственности указывает на наличие специального разрешения (лицензии), а часть 2 – на нахождение соответствующих специальных технических средств у лица (а значит, и на их разработку) на законных основаниях.

Согласно Уголовному кодексу Российской Федерации основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного данным Кодексом (статья 8); лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина; объективное вменение, т.е. уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, не допускается (статья 5); деяние, совершенное только по неосторожности, признается преступлением лишь в случае, когда это специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части данного Кодекса (часть вторая статьи 24); преступлением, совершенным умышленно, признается деяние, совершенное с прямым или косвенным умыслом (статья 25).

В диспозиции части третьей статьи 138 УК Российской Федерации нет указания на совершение деяния по неосторожности, а следовательно, предполагается, что оно может быть совершено только с умыслом. О направленности умысла именно на незаконные действия свидетельствует наличие термина «незаконные», который применительно к производству, сбыту и приобретению специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, в системе законодательных актов и основанных на них нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации, ограничивающих оборот таких технических средств, следует рассматривать как предполагающий совершение указанных действий в отношении специальных технических средств, которые разработаны, приспособлены или запрограммированы именно для целей негласного (т.е. тайного, неочевидного, скрытого) получения информации от лиц, в отношении которых они применяются; закамouflированы под предметы (приборы) другого функционального назначения, в том числе бытовые; обладают свойствами, прямо указанными в нормативных правовых актах; обнаружение которых возможно только при помощи специальных устройств;

которым приданы нужные специальные свойства (проведение специальной технической доработки, камуфлирования).

Следовательно, применительно к преступлению, предусмотренному частью третьей статьи 138 УК Российской Федерации, составообразующим может признаваться только такое деяние, которое представляет собой совершаемые с умыслом и в нарушение законодательно установленных порядка и условий производство, сбыт или приобретение специальных технических средств, предназначенных именно для негласного получения информации, что обязывает органы, осуществляющие уголовное преследование, и суд не только установить соответственно в ходе расследования и судебного рассмотрения конкретного уголовного дела сам факт совершения указанных действий, но и доказать их противозаконность и наличие умысла на их совершение (пункты 1 и 2 части первой статьи 73 УПК Российской Федерации); при этом возможность привлечения к уголовной ответственности за преступление, предусмотренное частью третьей статьи 138 УК Российской Федерации, исключается, если соответствующее деяние совершено по неосторожности.

3.4. Таким образом, положение части третьей статьи 138 УК Российской Федерации, предусматривающее уголовную ответственность за незаконные производство, сбыт или приобретение специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, не противоречит Конституции Российской Федерации, поскольку – по конституционно-правовому смыслу данного положения в системе действующего правового регулирования – предполагается, что уголовная ответственность наступает за производство, сбыт или приобретение таких специальных технических средств, которые заведомо предназначены (разработаны, приспособлены, запрограммированы) для негласного (т.е. тайного, неочевидного, скрытного) получения информации, затрагивающей права личности, гарантированные статьями 23, 24 (часть 1) и 25 Конституции Российской Федерации, виды, свойства и признаки которых определены

соответствующими законами и изданными на их основе нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации и свободный оборот которых не разрешен, если указанные действия совершаются без соответствующей лицензии и не для нужд органов, уполномоченных на осуществление оперативно-розыскной деятельности.

В силу статьи 6 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» правоприменители, в том числе суды общей юрисдикции при разрешении конкретных дел, не вправе применять положение части третьей статьи 138 УК Российской Федерации в истолковании, расходящемся с его конституционно-правовым смыслом, выявленным Конституционным Судом Российской Федерации в настоящем Постановлении и являющимся обязательным на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений.

Исходя из изложенного и руководствуясь статьей 6, частью второй статьи 71, статьями 72, 74, 79 и 100 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», Конституционный Суд Российской Федерации

п о с т а н о в и л :

1. Признать положение части третьей статьи 138 УК Российской Федерации, предусматривающее уголовную ответственность за незаконные производство, сбыт или приобретение специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, не противоречащим Конституции Российской Федерации, поскольку – по конституционно-правовому смыслу данного положения в системе действующего правового регулирования – предполагается, что уголовная ответственность наступает за производство, сбыт или приобретение таких специальных технических средств, которые предназначены (разработаны,

приспособлены, запрограммированы) для негласного (т.е. тайного, неочевидного, скрытного) получения информации, затрагивающей права личности, гарантированные статьями 23, 24 (часть 1) и 25 Конституции Российской Федерации, виды, свойства и признаки которых определены соответствующими федеральными законами и изданными на их основе нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации и свободный оборот которых не разрешен, если указанные действия совершаются без соответствующей лицензии и не для нужд органов, уполномоченных на осуществление оперативно-розыскной деятельности.

2. Конституционно-правовой смысл положения части третьей статьи 138 УК Российской Федерации, выявленный в настоящем Постановлении, является общеобязательным, что исключает любое иное истолкование этого положения в правоприменительной практике.

3. Правоприменительные решения по делам граждан С.В.Капорина, И.В.Коршуна, С.В.Миронова, Ц.И.Соловьева и А.Г.Трубина, если они основаны на положении части третьей статьи 138 УК Российской Федерации в истолковании, расходящемся с его конституционно-правовым смыслом, выявленным в настоящем Постановлении, подлежат пересмотру в установленном порядке.

4. Настоящее Постановление окончательно, не подлежит обжалованию, вступает в силу немедленно после провозглашения, действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами.

5. Согласно статье 78 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» настоящее Постановление подлежит незамедлительному опубликованию в «Российской газете» и «Собрании законодательства Российской Федерации». Постановление должно быть опубликовано также в «Вестнике Конституционного Суда Российской Федерации».

№ 3-П