



ЭКОЛОГИЯ, ЭКОНОМИКА И ПРАВО

О. Л. ЛЮБИЧ, Д. Г. ЦЫГАНКОВ

ДЕЛИКТНЫЙ АСПЕКТ ПОНЯТИЯ «СПЕЦИАЛЬНЫЕ ТЕХНИЧЕСКИЕ СРЕДСТВА, ПРЕДНАЗНАЧЕННЫЕ ДЛЯ НЕГЛАСНОГО ПОЛУЧЕНИЯ ИНФОРМАЦИИ»

Исследуются теоретические подходы к понятию «специальные технические средства, предназначенные для негласного получения информации» как предмет правонарушения при привлечении к административной и уголовной ответственности, а также проблемы правового регулирования отнесения конкретных изделий к указанным средствам. На основании анализа нормативных правовых актов и научных источников установлено отсутствие единообразного подхода к данному понятию и его толкованию, что может привести к принятию незаконных решений при привлечении граждан к ответственности. Авторы приходят к выводу, что обязательным условием признания изделия специальным техническим средством, предназначенным для негласного получения информации, является предназначение его именно для использования в оперативно-розыскной деятельности. Отсутствие подтверждения того, что какое-либо изделие специально разработано, создано, модернизировано или запрограммировано исключительно для негласного использования в легальной оперативно-розыскной деятельности, исключает административную и уголовную ответственность.

Ключевые слова: административная ответственность; оперативно-розыскная деятельность; специальные технические средства, предназначенные для негласного получения информации; специфический товар; уголовная ответственность.

УДК 343.35(476)

Законодательством Республики Беларусь предусмотрена ответственность как административная [1, ст. 23.52], так и уголовная [2, ст. 376], за незаконные действия со специальными техническими средствами, предназначенными для негласного получения информации (далее — СТС НПИ). Однако законодатель, вводя ответственность, прямо не определил в Кодексе Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее — КоАП) и Уголов-

Олег Леонидович ЛЮБИЧ (oleg_lyubich@mail), адвокат, член Минской городской коллегии адвокатов (г. Минск, Беларусь);

Дмитрий Георгиевич ЦЫГАНКОВ (tsyhankou_d@bseu.by), кандидат юридических наук, доцент, декан факультета переподготовки «Консалтторгцентр» Института повышения квалификации и переподготовки экономических кадров Белорусского государственного экономического университета (г. Минск, Беларусь).

ном кодексе Республики Беларусь (далее — УК), какие предметы относятся к СТС НПИ, что породило и порождает различные подходы к данному понятию и его толкованию.

Так, И. И. Бранчель, О. В. Благаренко и А. В. Солтанович, раскрывая его, определяют, что «специальные технические средства — аппаратура, приборы, устройства, приспособления, позволяющие в процессе осуществления ОРД* получать информацию независимо от воли и желания ее владельца» [3], которые предназначены «...для негласного получения информации в целях выявления, предупреждения и раскрытия преступлений, розыска преступников и лиц, пропавших без вести, а также для сохранения в тайне информации о проведении негласных мероприятий» [3] и далее указывают: «От всех других аналогичных технических средств специальные технические средства отличаются своей миниатюризацией, что значительно повышает эффективность осуществления ОРД. Например, мини-микрофоны могут быть установлены в стене, в телефонной трубке, в электрической розетке, в радиоприемниках. Имеются миниатюрные видеокамеры, объектив которых позволяет снимать печатный текст на значительном расстоянии» [3]. По нашему мнению, данное определение недостаточно корректно, так как практически любое техническое средство, в контексте настоящей статьи, можно приспособить и даже использовать, специально не приспособлявая, для получения информации «независимо от воли и желания ее владельца». Например, такие широко распространенные бытовые изделия, как смартфон, айфон, проигрыватель аудиофайлов (mp3-плеер) с функцией записи, цифровой диктофон (бескинематический магнитофон), видеорегистратор, различные сигнальные устройства. Кроме того, вызывает сомнение тезис о «миниатюризации» как отличительном свойстве СТС НПИ (во-первых, где границы миниатюрности, а во-вторых, СТС НПИ можно создать любого размера). Для негласного получения и фиксации информации может быть использовано и крупногабаритное устройство: например, стационарный ламповый магнитофон с питанием от сети, помещенный в шкаф или за занавеску. Для негласного получения информации используются оснащенные оптической, радиоэлектронной и электронно-оптической аппаратурой пилотируемые летательные аппараты (например, такие, как А-50 «Шмель» на базе самолета ИЛ-76ТД, Boeing E-767 и Lockheed SR-71) и беспилотные, которые имеют меньшие размеры, чем пилотируемые — самолеты, вертолеты и дирижабли. Однако очевидно, что все такие изделия не отвечают даже весьма неконкретному и не формализованному критерию миниатюрности. Не имеет значения размер и для устройств, используемых стационарно, вне наблюдаемого объекта, а не путем закладки или скрытного ношения. Полагаем, что этот достаточно неопределенный критерий не является надежным, и достоверный вывод об отнесении объекта к СТС НПИ на его основании сделан быть не может. Кроме того, отметим, что критерий геометрических размеров («миниатюрности») в принципе неприменим к таким СТС НПИ, как компьютерные программы и препараты, т. е. смеси химических веществ.

По мнению В. В. Гирийчука, «специальные технические средства — это совокупность технических устройств и приспособлений, ограниченных в обороте, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для контролируемого, негласного получения информации оперативными подразделениями органов внутренних дел при проведении оперативно-розыскных мероприятий с целью решения задач оперативно-розыскной деятельности» [4, 196]. Представляется, что предложенное определение, с одной стороны, неосновательно заужено указанием на оперативные подразделения только органов внутренних дел и только на технические устройства и приспособления (без упоминания о компьютерных программах и препаратах), а с другой — вышло чрезмерно пространством.

*ОРД — оперативно-розыскная деятельность.

По нашему мнению, более точными являются те определения, которые описывают СТС НПИ исходя из их специального предназначения. Например, О. В. Кошелева определяет СТС НПИ как «...техническую единицу, представляющую собой функционально и конструктивно законченное устройство, которое без какой-либо доработки или усовершенствования может быть использовано для негласного получения информации» [5, 7]. Считать СТС НПИ «...такие устройства, оборудование, аппаратуру и пр., которые были специально приспособлены (сконструированы) для негласного получения информации (например, технические средства для негласного визуального наблюдения и документирования (телевизионный и фотографический объектив с вынесенным входным глазком), или же технические средства негласного прослушивания телефонных переговоров — системы проводной связи и радиоаппаратура для негласного прослушивания телефонных разговоров)» предлагает П. С. Берзин [6]. В свою очередь А. Н. Григорьев к СТС НПИ относит «...все технические средства, специально разработанные, изготовленные или приспособленные для целей негласного получения информации» [7, 41]. Последняя дефиниция близка к легальному определению СТС НПИ и, по нашему мнению, была бы наиболее приемлемой, если бы содержала указание на специальное предназначение изделий для негласного использования в оперативно-розыскной деятельности.

Если проанализировать составы правонарушений, связанных с незаконным оборотом СТС НПИ, то видно, что диспозиции статей КоАП и УК, которыми они предусмотрены, носят бланкетный характер. Данные нормы подлежат применению лишь в системной взаимосвязи с другими нормами законодательства Республики Беларусь, определяющими, во-первых, незаконность деятельности в отношении СТС НПИ, а во-вторых, содержащими их легальное определение. В данном случае речь идет о Положении о порядке лицензирования видов деятельности, связанных со специфическими товарами (работами, услугами), утвержденном Указом Президента Республики Беларусь от 16 февраля 2012 г. № 71 «О порядке лицензирования видов деятельности, связанных со специфическими товарами (работами, услугами)» (далее — Положение), согласно которому «является незаконным и запрещается осуществление видов деятельности, работ и (или) услуг, составляющих лицензируемый вид деятельности, без лицензии» [8, п. 3]. Указанное Положение является единственным источником права, определяющим содержание понятия незаконной деятельности в отношении специальных технических средств негласного получения информации.

Также к специфическим товарам Положение относит, в том числе и СТС НПИ, под которыми понимаются «...технические средства, оборудование, аппаратура, приборы, приспособления, препараты, программные продукты и другие изделия, специально созданные, разработанные, запрограммированные или модернизированные для выполнения мероприятий по негласному получению информации при осуществлении оперативно-розыскной деятельности» [8, прил. 4]. Аналогичное определение содержит и ст. 2 закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 15.07. 2015 г., который вступил в законную силу 25 января 2016 г. [9, ст. 2].

Именно эти нормы и только они содержат легальное определение СТС НПИ. Анализируя их, приходим к выводу, что обязательным условием признания изделия СТС НПИ является специальное предназначение его именно для использования в оперативно-розыскной деятельности, т. е. к ним нельзя отнести изделия, хоть и обладающие свойствами, позволяющими применять их для негласного получения информации, но специально не предназначенные (не разработанные, не изготовленные, не модернизированные или не запрограммированные) для негласного использования при выполнении оперативно-розыскных мероприятий.

Однако необходимо отметить, что в настоящее время действует постановление Совета Министров Республики Беларусь от 1 августа 2012 г. № 722 (далее — постановление № 722), согласно которому «под специальными техническими

средствами, предназначенными для негласного получения информации, для целей настоящего постановления понимаются специальные технические средства, указанные в разделе 2.17 Единого перечня товаров, к которым применяются запреты или ограничения на ввоз или вывоз государствами — участниками Таможенного союза в рамках Евразийского экономического сообщества в торговле с третьими странами, утвержденного решением Межгосударственного совета Евразийского экономического сообщества (высшего органа Таможенного союза) от 27 ноября 2009 г. № 19 «О едином нетарифном регулировании Таможенного союза Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации» [10]. Однако Единый перечень, на который ссылается названное постановление правительства, утратил силу в соответствии с решением Высшего Евразийского экономического совета от 19 декабря 2012 г. № 24 [11], поэтому использование его для целей административно- или уголовно-правовой оценки невозможно. Действующее приложение 1 к решению Коллегии ЕврАзЭС от 16 августа 2012 г. № 134 содержит раздел 2.17 аналогичный утратившему силу вышеназванному, однако оно не содержит определения СТС НПИ, а только перечисляет их виды, и, кроме того, отсутствует юридическая «привязка» к этому акту постановления № 722 [12].

Также из текста постановления № 722 усматривается, что оно регулирует лишь производство на возмездной основе по заказам субъектов хозяйствования, осуществляющим ввоз товаров на таможенную территорию Таможенного союза и их вывоз, экспертизы образцов товаров, результаты которой используются при лицензировании экспорта и импорта, т. е. уголовно-правового значения оно не имеет.

Таким образом, отнесение изделий к СТС НПИ и соответственно законность или незаконность действий в отношении таких изделий определяется Положением о порядке лицензирования видов деятельности, связанных со специфическими товарами (работами, услугами) [8, прил. 4], а с 25 января 2016 г. еще и законом «Об оперативно-розыскной деятельности» [9, ст. 2]. При этом определяющим является наличие специального (т. е. исключительного) их предназначения для негласного использования в оперативно-розыскной деятельности. Отнесение изделий к СТС НПИ только на основании фактического наличия технической возможности использовать их для негласного получения информации не основано на законодательстве Республики Беларусь. Такая подмена понятий (специальной цели создания устройства — техническими возможностями его использования) абсолютно недопустима.

Итак, по нашему мнению, отсутствие подтверждения того, что какое-либо изделие и т. п. специально разработано, создано, модернизировано или запрограммировано исключительно для негласного использования в легальной оперативно-розыскной деятельности, т. е. в деятельности, осуществляемой в соответствии с законом «Об оперативно-розыскной деятельности» уполномоченными государственными органами «...с соблюдением конспирации, проведением оперативно-розыскных мероприятий гласно и негласно, направленной на защиту жизни, здоровья, прав, свобод и законных интересов граждан Республики Беларусь, иностранных граждан, лиц без гражданства... прав и законных интересов организаций, собственности от преступных посягательств, обеспечение безопасности общества и государства» [9, ст.1] исключает административную и уголовную ответственность.

Литература и электронные публикации в Интернете

1. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях [Электронный ресурс] : 21 апр. 2003 г., № 194-З : принят Палатой представителей 17 дек. 2002 г. : одобрен Советом Респ. 2 апр. 2003 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 04.01.

2016 г. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2016.

2. Уголовный Кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 9 июля 1999 г., № 275-З : принят Палатой представителей 02 июня 1999 г. : одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 05.01. 2016 г. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2016.

3. *Бранчель, И. И.* Оперативно-розыскная деятельность в вопросах и ответах [Электронный ресурс] / И. И. Бранчель, О. В. Благаренко, А. В. Солтанович // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2016.

Branchel, I. I. Operativno-rozysknyaya deyatelnost v voprosah i otvetah [The operational-search activity in questions and responses] [Elektronnyiy resurs] / I. I. Branchel, O. V. Blagarenko, A. V. Soltanovich // KonsultantPlyus. Belarus / ООО «YurSpektr», Nats. tsentr pravovoy inform. Resp. Belarus. — Minsk, 2016.

4. *Гирийчук, В. В.* К вопросу о понятии специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, применяемых в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел / В. В. Гирийчук // Вестн. Нижегород. акад. МВД России. — 2014. — № 3. — С. 194—197.

Giryuchuk, V. V. K voprosu o ponyatii spetsialnyih tehnicheskikh sredstv, prednaznachennyih dlya neglasnogo polucheniya informatsii, primenyaemyih v operativno-rozysknoy deyatelnosti organov vnutrennih del [To the question about the concept of special technical means intended for secret obtaining of information used in operational-investigative activity of internal Affairs bodies] / V. V. Giryuchuk // Vestn. Nizhegorod. akad. MVD Rossii. — 2014. — N 3. — P. 194—197.

5. *Кошелева, О. В.* Административно-правовое регулирование оборота специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / О. В. Кошелева ; Омская Акад. МВД России. — Омск, 2009. — 27 с.

Kosheleva, O. V. Administrativno-pravovoe regulirovanie oborota spetsialnyih tehnicheskikh sredstv, prednaznachennyih dlya neglasnogo polucheniya informatsii [Administrative-legal regulation of traffic of special technical means intended for secret information] : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk : 12.00.14 / O. V. Kosheleva ; Omskaya Akad. MVD Rossii. — Omsk, 2009. — 27 p.

6. *Берзин, П. С.* Уголовная ответственность за незаконное использование специальных технических средств негласного получения информации (комментарий к статье 359 Уголовного кодекса Украины) [Электронный ресурс] / П. С. Берзин // Центр исследования компьютерной преступности. — Режим доступа: <http://www.crime-research.org/library/Berzin17>. — Дата доступа: 27.05.2015.

Berzin, P. S. Ugolovnaya otvetstvennost za nezakonnoe ispolzovanie spetsialnyih tehnicheskikh sredstv neglasnogo polucheniya informatsii (kommentariy k state 359 Ugolovnogo kodeksa Ukrainyi) [Criminal liability for illegal use of special technical means tacit information (comment to article 359 of the Criminal code of Ukraine)] [Elektronnyiy resurs] / P. S. Berzin // Tsentr issledovaniya kompyuternoy prestupnosti. — Rezhim dostupa: <http://www.crime-research.org/library/Berzin17>. — Data dostupa: 27.05.2015.

7. *Григорьев, А. Н.* Некоторые проблемы конституционной защиты права граждан на неприкосновенность частной жизни / А. Н. Григорьев // II Балтийский юридический форум «Закон и порядок в третьем тысячелетии» : материалы междунар. науч.-практ. конф., Калининград, 13 дек. 2013 г. / Калининград. филиал СПбУ МВД России; редкол. : С. В. Векленко [и др]. — Калининград, 2014. — С. 40—42.

Grigorev, A. N. Nekotorye problemyi konstitutsionnoy zaschityi prava grazhdan na neprikosnovennost chastnoy zhizni [Some problems of the constitutional protection of the right of citizens to inviolability of private life] / A. N. Grigorev // II Baltiyskiy yuridicheskiy forum «Zakon i poryadok v tret'em tyisyacheletii» : materialy mezhdunar. nauch.-prakt. konf., Kaliningrad, 13 dek. 2013 g. / Kaliningrad. filial SPbU MVD Rossii; redkol. : S. V. Veklenko [i dr]. — Kaliningrad, 2014. — P. 40—42.

8. Положение о порядке лицензирования видов деятельности, связанных со специфическими товарами (работами, услугами) [Электронный ресурс] : утв. Указом Пре-

зидента Респ. Беларусь, 16 февр. 2012 г., № 71 : в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 24.01.2014 г. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2016.

9. Об оперативно-розыскной деятельности [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 15 июля 2015 г., № 307-З // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. — Режим доступа: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=12551&p0=H11500307&p1=1&p5=0>. — Дата доступа: 03.02.2016.

10. О некоторых вопросах проведения экспертизы образцов специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации [Электронный ресурс] : постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 1 авг. 2012 г., № 722 // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. — Режим доступа: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=12551&p0=C21200722&p1=1&p5=0>. — Дата доступа: 02.02.2016.

11. О внесении изменений в решение межгоссовета ЕврАзЭС (высшего органа таможенного союза) от 27 ноября 2009 г. № 19 [Электронный ресурс] : решение Высшего Евразийского экономического совета, 19 дек. 2012 г., № 24 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2016.

12. О нормативных правовых актах в области нетарифного регулирования [Электронный ресурс] : решение Коллегии Евразийской экономической комиссии, 16 авг. 2012 г., № 134 : в ред. решения Коллегии ЕЭК от 06.10.2015 г. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2016.

**OLEG LYUBICH,
DZMITRYI TSYHANKOU**

***TORT ASPECT OF THE NOTION OF «SPECIAL
TECHNICAL MEANS INTENDED FOR COVERT
RECEIPT OF INFORMATION»***

Author affiliation. *Oleg LYUBICH (oleg_lyubich@mail), Minsk City Bar Association (Minsk, Belarus); Dzmityri TSYHANKOU (tsyhankou_d@bseu.by), Belarusian State Economic University (Minsk, Belarus).*

Abstract. Theoretical approaches are examined to the notion of «special technical means intended for covert receipt of information» as the object of the offence when imposing administrative and criminal penalties, as well as problems of legal regulation of categorizing particular products as the means concerned. Based on the analysis of normative legal acts and scientific sources, it is found that a mandatory condition for recognition a product as a special technical means intended for covert receipt of information is its intended use in investigation activity. The absence of evidence that a product is specially designed, created, upgraded, or programmed for covert use in legitimate investigative activities excludes administrative and criminal liability.

Keywords: administrative liability; investigation activity; special technical means intended for covert receipt of information; particular product; criminal liability.

UDC 343.35(476)

*Статья поступила
в редакцию 10.02. 2016 г.*