

ЭЛЕКТРОННОЕ КОПИРОВАНИЕ ИНФОРМАЦИИ В СИСТЕМЕ СРЕДСТВ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ДОКАЗЫВАНИЯ

В статье рассматриваются вопросы использования электронного копирования информации в доказывании по уголовным делам. Обосновывается вывод о том, что электронное копирование информации может рассматриваться как познавательный прием, выполняемый в рамках проведения обыска, выемки или осмотра, а также заслуживает признания в качестве самостоятельного следственного действия и как элемент нового следственного действия «арест электронно-почтовой корреспонденции, ее осмотр и копирование».

Ключевые слова: информация, электронное копирование, средство, уголовный процесс, доказывание.

ELECTRONIC COPYING OF INFORMATION IN THE SYSTEM OF CRIMINAL PROCEDURE PROVING MEANS

This article deals with the use of electronic copying of information in proving on criminal cases. The conclusion is that the electronic copying of information can be considered as a cognitive technique performed in the framework of search, seizure or inspection and deserves to be recognized as an independent investigative action, as well as the element of the new investigative action «the arrest of electronic correspondence, its examination and copying».

Keywords: information, electronic copying, means, criminal procedure, proving.

Электронное копирование информации как категория в системе средств уголовно-процессуального доказывания мало изучена и требует научных изысканий. Ключевым словом здесь является «средство». Его лексическое значение означает прием, способ действия для достижения чего-нибудь; орудие (предмет, совокупность приспособлений) для осуществления какой-нибудь деятельности; лекарство, предмет, необходимый при лечении; деньги, кредиты [14, с. 660]. Другими словами, средство – это то, что непосредственно используется (применяется) для достижения той или иной цели.

В праве категория «средство» достаточно широко используется как на общетеоретическом [1, с. 218, 223; 17] уровне, так и на отраслевых уровнях [29; 26; 13; 3]. С.К. Струнков справедливо отмечает, что правовые средства включают в себя нормы права, правовые принципы и презумпции, субъективные права и юридические обязанности, запреты, санкции, льготы, поощрения, юридические факты, правовые отношения, правовые институты, процедуры, режимы, правовые механизмы, договоры, правоприменительные акты, действия, направленные на реализацию права и т. д. [20, с. 23, 26]. По мнению данного автора, специальные правовые средства решают особые социальные задачи в процессе правового регулирования и могут относиться к какой-либо одной или нескольким отраслям. К таковым он

относит оперативные, следственные и судебные действия [20, с. 24, 30].

Средства часто становятся предметом исследований в оперативно-розыскной деятельности и определяются как «материально-технические, информационно-аналитические и иные предусмотренные федеральным законом возможности, обеспечивающие нормальное функционирование оперативно-розыскной деятельности и (или) позволяющие повысить ее эффективность» [27, с. 278].

В уголовном процессе особое внимание привлекает категория «средства доказывания». Мнения ученых по этому поводу можно разделить так.

1. Средствами доказывания служат источники доказательств (А.И. Винберг, М.С. Строгович, Г.М. Миньковский, Р.Д. Рахунов, И.Д. Перлов, В.М. Галкин, и другие). Так, например, М.С. Строгович называет средством доказывания источник сведений о факте [19, с. 290].

2. Средствами доказывания выступают способы получения доказательств, источники доказательств и собственно доказательства [28, с. 101].

3. Средства доказывания – процессуальные действия, посредством которых получают доказательства [21, с. 11].

4. Средства доказывания – доказательства – фактические данные, сведения о фактах [1, с. 10].

В широком понимании все, что используется в доказывании, может называться средством. Особое внимание хотелось бы обратить на

процессуальные действия [5, с. 134] как средства уголовно-процессуального доказывания. Прежде всего, к ним следует отнести следственные действия, которые не раз подвергались тщательному исследованию. В.А. Семенцов рассматривает следственные действия в системе средств уголовно-процессуального доказывания [18, с. 77-135].

В главах 24-27 УПК РФ содержится порядок производства таких следственных действий, как: допрос; очная ставка; осмотр; освидетельствование; обыск; личный обыск; выемка; следственный эксперимент; наложение ареста на почтово-телеграфные отправления; контроль и запись переговоров; предъявление для опознания; проверка показаний на месте; назначение и производство судебной экспертизы; эксгумация; получение образцов для сравнительного исследования; получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами.

В уголовно-процессуальном законе следственные действия сгруппированы по главам в зависимости от содержания и их взаимосвязи. В теории такие действия классифицируются по разным основаниям. Условно можно выделить те, что требуют судебного решения (обыск и выемка в жилище, контроль и запись переговоров и др.) и без такового (допрос, очная ставка, предъявление для опознания и т. п.); следственные действия, осуществляемые до возбуждения уголовного дела (осмотр места происшествия, назначение и производство судебной экспертизы, освидетельствование, получение образцов для сравнительного исследования) и после этого (все следственные действия); проводимые с обязательным участием понятых (обыск, выемка электронных носителей информации, личный обыск, предъявление для опознания), по усмотрению следователя (следственный эксперимент, контроль и запись переговоров, осмотр и выемка почтово-телеграфных отправлений, выемка, кроме изъятия, электронных носителей, проверка показаний на месте) и без них (допрос, очная ставка, назначение и производство судебной экспертизы, эксгумация, получение образцов для сравнительного исследования и др.); те, что требуют вынесения постановления (обыск, выемка, освидетельствование и т. д.) и без этого (допрос, очная ставка, предъявление для опознания, следственный эксперимент и пр.) и т. д.

Наряду с этим представляет научный интерес ввести и рассмотреть классификацию следственных действий в зависимости от сложности их структурных познавательных элементов и оценить их по отдельности с доказательственной точки зрения. С учетом данного критерия

следственные действия можно разделить на простые и сложные (комбинированные). Простыми формами обладают следственные действия, содержащие один познавательный прием. Это могут быть, например, допрос, осмотр, выемка и т. д. К сложным следственным действиям следует отнести наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, так как это действие может включать в себя несколько познавательных приемов: арест, осмотр и выемку. При этом последнее действие из тактических соображений может не производиться на месте. Одновременно выемка почтовой корреспонденции или других предметов и документов без наложения ареста может рассматриваться как самостоятельное следственное действие.

Несмотря на то, что все следственные действия представляют собой «комплексы познавательных и удостоверительных приемов, операций, предусмотренные уголовно-процессуальным законом» [18, с. 79], комбинированность проявляется в наборе нескольких познавательных приемов.

Комбинированное следственное действие может быть не явным. Так, например, на практике известны такие варианты как осмотр места происшествия в присутствии потерпевшего. Здесь одновременно с осмотром может проводиться беседа с указанным лицом, что фактически имеет сходство с его допросом. Однако данное следственное действие не предполагает фиксацию в протокол сказанного потерпевшим при осмотре места происшествия. В расследовании преступлений могут иметь место нарушения, связанные с несанкционированным комбинированием следственных действий. Так, при проведении проверки показаний на месте с подозреваемым Н. по факту разбойного нападения в организации в ходе следственного действия следователь поинтересовался у представителей потерпевшей организации, правильно ли говорит подозреваемый. Те, будучи очевидцами преступления, охотно отозвались и стали рассказывать о том, как было на самом деле. Подозреваемый, находясь в наручниках, наблюдал за происходящим и молча смотрел в камеру. При этом шла запись разговора между следователем и представителями организации, потерпевшей от преступления. Такое комбинирование не только не предусмотрено законом, но и противоречит его требованиям. Представители организации не являлись участниками проводимого следственного действия. Кроме того, их слова можно расценивать как наводящие, исключающие самостоятельность и инициативность проведения проверки показаний на

месте с участием подозреваемого. Согласно ч. 2 ст. 194 УПК РФ какос-либо постороннее вмешательство в ход проверки и наводящие вопросы недопустимы.

Следственное действие может дополнять процессуальное действие, которое с учетом регламентации в уголовно-процессуальном законе может стать средством доказывания. Например, проведение личного обыска в ходе задержания (ст. 93 УПК РФ). Тогда как само по себе задержание не связано с доказыванием непосредственно.

Таким образом, средством доказывания может выступать следственное действие как в целом, так и в его части, а также в рамках другого действия. В ряде случаев комбинирование вполне обоснованно и необходимо. При этом, как справедливо заметил В.А. Семенцов, не каждый возникающий познавательный прием имеет перспективу превратиться в следственное действие [18, с. 34]. К примеру, спорным является считать самостоятельным следственным действием личный обыск. Хотя именно таковым предлагает считать его В.В. Кальницкий [8, с. 6]. В системе следственных действий личный обыск представляет собой разновидность такого познавательного приема, как обыск, с которым они имеют общую цель и способ проведения.

Новыми следственными действиями, по мнению С.А. Шейфера, могут стать лишь приемы, которые соответствуют: а) общим принципам уголовного судопроизводства как системы более высокого уровня; б) общим принципам функционирования системы, т. е. являются оригинальными, приспособленными к достижению специфической цели приемами отображения следов [25, с. 90]. И это вполне справедливые требования.

К комбинированным следственным действиям на сегодня можно отнести обыск, выемку и осмотр, если они включают в себя электронное копирование информации. Анализ следственной и судебной практики показывает, что во многих случаях электронное копирование информации может быть востребовано как самостоятельное средство уголовно-процессуального доказывания. Имеются в виду такие ситуации, когда следователя, дознавателя или суд интересует только электронная информация и нет необходимости проводить полномасштабный обыск, выемку или осмотр, будь то жилище, помещение или физическое лицо. При этом проверка допустимости использования доказательств по результатам электронного копирования требует особого внимания.

Так, 4 декабря 2008 года в вечернее время гр. В. и П. группой лиц совершили убийство гр. С.

При этом гр. Д. оказал им в этом пособничество. Челябинский областной суд вынес обвинительный приговор. Помимо других доказательств, в материалах уголовного дела имеется протокол осмотра предметов от 30 декабря 2008 г., согласно которому наряду с другими предметами был осмотрен сотовый телефон Самсунг SGH-D 840. В ходе просмотра и прослушивания содержащихся на данном телефоне файлов, обнаружен файл SM-007. Данный файл содержит в себе фрагмент совершаемого в отношении С. преступления. Этот файл, согласно записи в протоколе, был изъят из осматриваемого телефона путем копирования на память жесткого диска персонального служебного компьютера. Из текста протокола следует, что осмотр предметов производился в присутствии понятых, протокол удостоверен их подписями. Сведений о том, что во время осмотра предметов воспроизводился скопированный с телефона файл SM-007, в протоколе не имеется. Вместе с тем к протоколу приобщена распечатка, согласно которой во время осмотра предметов на персональном компьютере следователем с помощью программы «ACDSee 8» был воспроизведен скопированный с телефона файл SM-007. Установлено, что данный файл представляет собой цифровую аудиозапись, на которой слышны мужские голоса. Приведено содержание аудиозаписи. Однако данное приложение не заверено подписями понятых, в связи с чем, у суда возникли сомнения по поводу их участия при воспроизведении вышеуказанной аудиозаписи. Кроме того, граждан с указанными фамилиями, значащихся в качестве понятых, в г. Челябинске установить не представлялось возможным. В связи с чем на основании п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ суд признал распечатку к протоколу осмотра предметов от 30 декабря 2008 г. недопустимым доказательством [23].

Предложения об обособлении электронного копирования информации в качестве самостоятельного следственного действия поступали и ранее [6]. Такое заявление отдельные авторы основывали на различиях в фактической природе обыска, выемки, осмотра с одной стороны и электронного копирования информации с другой. В.А. Семенцов, поддерживая эту идею в целом, пишет: «...в практике расследования возникает необходимость электронного копирования информации, и этот новый познавательный прием соответствует требованиям закона, морали и социальным закономерностям общественного развития. Необходимо только включить электронное копирование в систему процессуальных действий,

предназначенных для собирания доказательств» [18, с. 36].

Действительно, развитие компьютерной и иной электронной техники, а также ее широкое внедрение в различные сферы человеческой деятельности вызвало рост числа противоправных действий, объектом и орудием совершения которых являются электронные носители информации. Прежде всего это относится к компьютерной технике, однако спектр электронных носителей информации на сегодня гораздо шире.

Расследование таких преступлений имеет свою специфику. В обязательном порядке проводятся осмотры мест происшествия и обыски, направленные на обнаружение и изъятие следов преступления. Существует два способа получения такой информации: 1) изъятие всех обнаруженных средств компьютерной и иной техники с последующим изучением имеющейся на ней информации; 2) изучение всей информации на электронных носителях непосредственно во время проведения осмотра или обыска. Последний вариант предполагает последующее копирование информации, которая представляет интерес для уголовного дела и (или) изъятие магнитных носителей только с такой информацией.

Изъятие всех средств компьютерной техники ускоряет сам процесс расследования, дает возможность направить все силы на поиск иных материальных следов, имеющих отношение к преступлению (документы, технические средства и т. д.); снижает психологическую нагрузку на граждан; не требует привлечения высококвалифицированного специалиста в области компьютерных технологий к непосредственному участию в обыске, так как грамотное изъятие средств компьютерной техники вполне доступно и специалисту средней руки. К несомненным достоинствам такого подхода можно отнести и возможность в последующем более детально, привлекая необходимых специалистов, изучить всю информацию, имеющуюся в памяти компьютера. Это практически исключает возможность пропустить даже профессионально скрытую информацию. Однако, с другой стороны, в ряде случаев существуют чисто технические сложности изъятия всех средств компьютерной техники (объединение в разнообразные сети, возможность потери информации при отключении и т.п.) или такое изъятие просто нецелесообразно. Также следует помнить, что выход из строя компьютерных систем банков и ряда предприятий может привести к полной дезорганизации их работы и значительным материальным убыткам, что грозит претензиями пострадавших организаций. В связи с этим

иногда рекомендуется применять второй способ: изъятие информации со средств компьютерной техники непосредственно в ходе проведения осмотра или обыска [7, с. 18]. И здесь не обойтись без электронного копирования информации с использованием переносного компьютера, накопителя USB-флеш и т. п.

Возникает вопрос, правомерно ли считать электронное копирование информации составной частью осмотра, обыска и выемки. Некоторые авторы считают, что можно выделить новый вид обыска – обыск средств компьютерной техники [9, с. 12]. Однако представляется, что для ответа на поставленный вопрос, необходимо рассмотреть не свособразие тактики проводимых действий или применяемых технических средств, а природу копирования информации, находящейся в компьютере, и сравнивать ее со спецификой указанных следственных действий. Копирование – это процесс получения копий. Электронное копирование осуществляется с использованием магнитных лент, а также гибких и жестких дисков. Независимо от типа и емкости они используют один и тот же принцип долговременного хранения информации в виде намагниченных участков поверхности накопителя. При движении мимо них считывающего устройства, в нем возбуждаются импульсы тока. Данные всегда записываются на магнитной поверхности в виде концентрических окружностей, называемых дорожками. Каждая дорожка в свою очередь состоит из нескольких секторов. Количество информации зависит от числа дорожек (называемого плотностью) и общего размера секторов на одной дорожке. Плотность может существенно меняться от диска к диску. Высокая плотность достигается за счет особых свойств магнитного покрытия [11, с. 98, 102].

Таким образом, электронное копирование информации представляет собой процесс создания намагниченных участков поверхности накопителя за счет использования электромагнитного поля. Здесь нет момента передачи физических объектов, что так характерно для производства обыска или выемки (ст. 182-184 УПК РФ). Кроме того, процессу копирования информации, как правило, предшествует активный поиск информации, находящейся в базе данных персонального компьютера, что также вряд ли соответствует специфике осмотра.

Осмотр местности, жилища, предметов и документов производится в целях обнаружения следов преступления (ст. 176 УПК РФ). Такой осмотр предполагает собой поверхностный обзор указанных объектов и исключает активные

внутрипоисковые мероприятия. Кроме того, согласно ч. 1 ст. 177 УПК РФ, осмотр места происшествия предполагает лишь изъятие предметов, что, как было нами отмечено, не соответствует характеру производимых действий при электронном копировании информации. При осмотре же предметов законом не предусмотрено ни изъятие, ни копирование, ни производство других каких-либо подобных действий.

Кроме того, в настоящее время электронное копирование информации в организациях и учреждениях может повлечь за собой раскрытие тайны личной переписки и другой информации, касающейся частной жизни граждан. При такой ситуации потребуются судебное решение, тогда как обыск и выемка в помещении того не требует. Возникшее противоречие может привести к нарушению прав граждан, неуважению их чести и достоинства.

К обыску, выемке и осмотру наиболее близок такой познавательный прием как изъятие электронных носителей информации, который наряду с копированием информации предусмотрен уголовно-процессуальным законом. Изъятие и копирование электронной информации – два относительно автономных познавательных приема, которые при определенных условиях могут быть последовательными и конкурентными относительно друг друга. Изъятие электронных носителей информации вряд ли может претендовать на самостоятельное следственное действие, так как по природе своей схоже с обыском и выемкой.

Однако на практике в некоторых случаях встречаются некорректные формулировки, например *изъятие видеозаписи с видеорегистратора автомобиля* [22]. В данном случае должно быть место или копирование видеозаписи или изъятие видеорегистратора. В литературе также можно встретить предложение о введении в УПК РФ нормы, регламентирующей выемку компьютерной информации из компьютерной сети [16, с. 99]. Что также выглядит, по нашему мнению, как минимум некорректно. Информацию нельзя изъять, ее можно скопировать, а изъятию подлежит носитель информации.

Исходя из вышеизложенного, можно констатировать, что электронное копирование информации в силу специфики природы этого явления следует рассматривать как самостоятельное следственное действие, которое необходимо закрепить в УПК РФ.

Предложение о придании самостоятельного следственного значения электронного копирования информации не является единственным в этом роде. Многие исследователи сетуют по поводу отсутствия уголовно-процессуальной регламентации возможности, порядка и особенностей использования таких средств [4, с. 224; 10, с. 18-20]. Стоит поддержать предложения о выделении средств компьютерной техники как особого объекта следственного осмотра; о сертификации программно-технических средств, обеспечивающих поиск, фиксацию и воспроизводимость обнаруженной компьютерной информации [16, с. 99]. Интерес представляет электронное наблюдение [18, с. 34-35].

Заслуживает внимания предложение о целесообразности дополнения УПК РФ таким новым следственными действиями, как арест электронно-почтовой корреспонденции [24, с.14]. Представляется целесообразным включить в УПК РФ ст. 185.1 «Арест электронно-почтовой корреспонденции, ее осмотр и копирование». Последнее действие позволит следователю (или дознавателю) инициативно получать электронную информацию и обладать необходимыми сведениями в доказывании.

Таким образом, электронное копирование информации может рассматриваться как познавательный прием, выполняемый в рамках проведения обыска, выемки или осмотра, а также заслуживает признания в качестве самостоятельного следственного действия и как элемента нового следственного действия «арест электронно-почтовой корреспонденции, ее осмотр и копирование».

Для реализации этих идей необходима детальная проработка вопросов и внесение дополнений в действующий уголовно-процессуальный закон.

Примечания

1. Алексеев С. С. Теория права. – 2-е изд., М.: Издательство БЕК, 1995. – 320 с.
2. Белкин А. Р. Теория доказывания. – М.: Норма, 2000. – 429.
3. Борисов А. М. Правовые средства и методы защиты законопослушного гражданина в экономической сфере // Вестник Нижегородского гос. университета им. Н. И. Лобачевского. – Н.-Новгород, 1998. – С. 89–90.

4. Волеводз, А. Г. Противодействие компьютерным преступлениям: правовые основы международного сотрудничества. – М. : Юрлитинформ, 2002. – 429 с.
5. Зинатуллин З. З. Уголовно-процессуальное доказывание. – Ижевск : Изд-во Удмурт. ун-та, 1993. – 180 с.
6. Зуев С. В., Сутягин К. И. Электронное копирование информации как самостоятельное следственное действие // Следователь. – 2003. – № 4. – С. 14–15.
7. Исаева Л. Обыск: роль специалиста // Законность. – 2001. – № 6. – С. 18–19.
8. Кальницкий В. В. Следственные действия: учеб. пособие. – 2-е изд., перераб. и доп. – Омск: Омская академия МВД России, 2003. – 72 с.
9. Комиссаров В., Гаврилов М., Иванов А. Обыск с извлечением компьютерной информации // Законность. – 1999. – № 3. – С. 12–15.
10. Краснова Л. Б. Компьютерные объекты в уголовном процессе и криминалистике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Воронеж, 2005. – 24 с.
11. Нортон П. Персональный компьютер фирмы IBM и операционная система MS-DOS : пер. с англ. – М. : Радио и связь, 1991. – 416 с.
12. Об утверждении Правил оказания услуг почтовой связи : постановл. Правительства РФ от 15 апреля 2005 г. № 221 // Собрание законодательства РФ. – 2005. – № 17. – Ст. 1556.
13. Огибалин Ю. А. Средства и способы обеспечения индивидуальной свободы личности в гражданском материальном и процессуальном праве. – Тверь : ТГУ, 1991. – 96 с.
14. Ожегов С. И. Словарь русского языка: Около 57000 слов ; под ред. Н. Ю. Шведовой. – 18-е изд., стереотип. – М. : Рус. яз., 1986. – 797 с.
15. Осипенко А. Л. Особенности расследования сетевых компьютерных преступлений // Российский юридический журнал. – 2010. – № 2. – С. 121–126.
16. Россинская Е. Р., Усов А. И. Судебная компьютерно-техническая экспертиза. – М. : Право и закон, 2001. – 416 с.
17. Сапун В. А. Теория правовых средств и механизм реализации права. – СПб. : Изд-во СПбГУ, 2002. – 152 с.
18. Семенов В. А. Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики) : моногр. – Екатеринбург, 2006. – 300 с.
19. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. – М. : Изд-во «Наука», 1968. – Т. 1. – 428 с.
20. Струнков С. К. Процессуально-правовые средства: проблемы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2003. – 183 с.
21. Трусов А. И. Основы теории судебных доказательств. – М. : Госюриздат, 1960. – 176 с.
22. Уголовное дело № 10-368/2014. Архив Челябинского областного суда.
23. Уголовное дело № 2-25/2010. Архив Челябинского областного суда.
24. Усов А. И. Концептуальные основы судебной компьютерно-технической экспертизы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2002. – 41 с.
25. Шейфер С. А. Проблемы развития системы следственных действий в УПК РФ // Уголовное право. – 2002. – № 3. – С. 90–92.
26. Шугасв А. А. Правовые средства укрепления трудовой дисциплины и борьбы с текучестью кадров : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1985. – 19 с.
27. Шумилов А. Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности : учеб. – М. : Издательский дом Шумиловой И.И., 2006. – 368 с.
28. Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания ; науч. ред.: Я. С. Аврах. – 2-е изд., доп. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1976. – 206 с.
29. Элькинд П. С. Цель и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. – 143 с.
30. Эффективность правовых средств обеспечения качества продукции / под ред. В. П. Грибанова. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1987. – Ч. 1. – 215 с.

ОВСЯННИКОВ Дмитрий Васильевич, ведущий специалист-эксперт Представительства таможенной службы Российской Федерации в Республике Казахстан. E-mail: DVO-chel@mail.ru

OVSYANNIKOV Dmitry – leading specialist-expert of the Customs service of the Russian Federation in the Republic of Kazakstan. E-mail: DVO-chel@mail.ru