

УЧАСТИЕ СПЕЦИАЛИСТА И ПРОИЗВОДСТВО СУДЕБНЫХ ЭКСПЕРТИЗ ПРИ ИССЛЕДОВАНИИ КОМПЬЮТЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ

Анатолий Игоревич Зазулин

Уральский государственный юридический университет

E-mail: zazulin.aspirant.uslu@gmail.com

В настоящее время использование цифровых технологий в обычной жизни, экономических отношениях и государственном управлении распространено повсеместно, в связи с чем увеличивается и роль цифровых средств доказывания в уголовном процессе. Особенно важную роль в эффективности данных средств в силу их специфики и технологической сложности играют такие участники процесса как специалист и эксперт. Анализ различных вопросов, связанных с их участием в расследовании уголовного дела, посвящена данная статья.

Ключевые слова: специалист, цифровая информация, эксперт, судебная экспертиза.

PARTICIPATION OF THE SPECIALIST AND PRODUCTION OF JUDICIAL EXPERTISE AT THE STUDY OF COMPUTER INFORMATION

A. I. Zazulin

At present, the use of digital technologies in everyday life, economic relations and government is widespread, and the role of digital means of proof in the criminal process is also increasing. Particularly important role in the effectiveness of these funds due to their specificity and technological complexity is played by such participants in the process as a specialist and an expert. This article is devoted to the analysis of various issues related to their participation in the investigation of the criminal case.

Key words: specialist, digital information, expert, forensic examination.

Специфика цифровых средств доказывания заключается в их технической сложности, угрозе потери доказательственной информации в результате неправильных действий при работе с ними. Объективная невозможность приобретения сотрудниками правоохранительных органов специальных знаний в области собирания и анализа цифровой информации делает участие специалиста и эксперта при расследовании уголовного дела особенно важным.

Между тем, законодательное регулирование участия специалиста и эксперта в расследовании уголовных дел, связанных с цифровой информацией, а также процесса проведения судебных экспертиз не идеально

и порождает на практике ряд вопросов, которые разрешаются на уровне практики.

1. Участие специалиста при изъятии электронных носителей информации в ходе обыска или выемки обязательно только в случае возникновения необходимости в применении специальных знаний и угрозе потери хранящейся на носителе информации.

Ч. 9.1 ст. 182 и ч. 3.1 ст. 183 УПК РФ прямо устанавливают, что при производстве обыска и выемки изъятие электронных носителей информации производится с участием специалиста. Указанные положения уголовного-процессуального закона не допускают исключений. Между тем понятие электронного

носителя информации прямо не раскрывается в тексте закона и может быть распространено на сильно отличающиеся друг от друга по сложности технические средства. Вследствие этого судами была выработана позиция, в соответствии с которой изъятие электронного носителя информации в ходе обыска или выемки может правомерно осуществляться без специалиста, если копирование информации, содержащейся на нем, не производится либо изъятие не представляет сложности и не требует специальных знаний и навыков. На возможность изъятия электронных носителей информации без участия специалиста указывают многие региональные суды. (*Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Свердловского областного суда от 08.08.2016 по делу № 22-6494/2016*, *Апелляционное постановление Судебной коллегии по уголовным делам Приморского краевого суда от 04.08.2015 по делу № 22-4519/2015*), подчеркивая право следователя в рамках принципа независимости (ч.1 ст. 168 УПК РФ) самому определять, в каком случае обстоятельства требуют участия специалиста, а в каком — нет. (*Апелляционное постановление Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 07.10.2013 по делу № 10-9861*).

Так, Советским районным судом г. Орска гр. Я. был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ — покушение на сбыт наркотических средств в крупном размере. В апелляционной жалобе осужденный просил отменить приговор, среди прочего ссылаясь на то, что изъятие у него мобильного телефона, являющегося электронным носителем информации, было произведено сотрудниками Линейного отдела МВД России на транспорте без участия специалиста в нарушение ч. 3.1. ст. 183 УПК РФ.

Суд апелляционной инстанции признал указанный довод гр. Я. необоснованным, указав, что из смысла ч. 3.1. ст. 183 УПК РФ участие специалиста при производстве выемки в ходе изъятия электронных носителей информации требуется при наличии нуждаемости в данном специалисте, то есть когда необходимо применить специальные познания и навыки. В частности, если при производстве выемки производится копирование информации на другие электронные носители информации, участие специалиста обязательно, так как это связано с риском утраты или изменения информации.

При этом, из материалов дела следует, что при выемке следователь пользовался обычными функциями просмотра телефона, не прибегая к необходимости поиска и открытия закрытых для общего доступа файлов, что говорит о законности произведенных действий. (*Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Оренбургского областного суда от 03.11.2016 по делу № 22-4229/2016*).

2. Участие специалиста при осмотре изъятых электронных носителей информации не обязательно и производится только по инициативе следователя.

Отсутствие специалиста при производстве следователем осмотра электронных носителей информации в большинстве уголовных дел вызывает у стороны защиты сомнения в достоверности полученного таким образом протокола осмотра. Зачастую подобные протоколы осмотра просят признать недопустимым доказательством, так как способ их получения не исключает возможность монтажа или иной фальсификации содержащихся на электронном носителе сведений со стороны следственных органов.

Между тем, подобные жалобы и доводы признаются судами несостоятельными в связи с отсутствием у следователя предусмотренной ст. 177 УПК РФ прямой обязанности по привлечению специалиста при проведении следственного осмотра. В большинстве судебных актов участие специалиста при осмотре информации на электронных носителях признается излишним. (*Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 25.10.2016 по делу 10-14375/2016*). Более того, протокол подобного осмотра является допустимым доказательством даже в случае отсутствия проведения в дальнейшем соответствующей экспертизы записей компьютера или иного цифрового устройства. (*Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 30.06.2016 по делу 10-99015/2016*).

В качестве основания для привлечения следователем специалиста при осмотре информации на электронных носителях может выступать необходимость применить специальные знания и навыки в следующих случаях:

— поиск и открытие закрытых для общего доступа файлов. (*Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Оренбургского областного суда от 03.11.2016 по делу № 22-4229/2016*);

— обнаружение признаков удаления файлов, их изменения, реквизитов операций, произведенных с ними. (*Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Свердловского областного суда от 08.08.2016 по делу № 22-6494/2016*).

3. Проведение судебной экспертизы в отношении цифровой информации, содержащейся в памяти мобильных абонентских устройств, не предполагает вынесения специального судебного решения.

При рассмотрении уголовного дела осужденного П., суды первой и апелляционной инстанций отказали в удовлетворении требований стороны защиты о признании недопустимыми доказательствами протоколов осмотров электронных носителей информации, содержащих сведения о текстах сообщений, мотивировав такой отказ отсутствием необходимости получения для этого судебного решения.

В связи с изложенным, осужденный П. обратился с жалобой в Конституционный суд, указав, что, среди прочих, ст. 195 УПК РФ «Порядок назначения судебной экспертизы» не соответствует ряду статей Конституции РФ, в той мере, в которой нарушает право граждан на тайну переписки, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Указанное следует из того, что данная статья уголовно-процессуального закона допускает возможность получения органом предварительного следствия информации о соединениях между абонентскими устройствами, текстов переписки, почтовых и иных сообщений в ходе производства компьютерно-технических экспертиз изъятых абонентских устройств, без получения судебного решения.

Конституционный суд указал, что проведение экспертизы с целью получения имеющей значение для уголовного дела информации, находящейся в электронной памяти абонентских устройств, изъятых при производстве следственных действий в установленном законом порядке, не предполагает вынесения об этом специального судебного решения. Лица же, полагающие, что проведение соответствующих следственных действий и принимаемые при этом процессуальные решения способны причинить ущерб их конституционным правам, в том числе праву на тайну переписки, почтовых, телеграфных и иных сообщений, могут оспорить данные процессуальные решения и следственные действия в суд в порядке, предусмотренном статьей 125 УПК РФ.

Таким образом, Конституционный суд пришел к выводу о том, что оспариваемая заявителем П. норма УПК РФ не может рассцениваться как нарушающая его конституционные права в указанном аспекте и отказал в принятии жалобы к своему производству. (*Определение Конституционного суда РФ от 25.01.2018 №189-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Прозоровского Д. А. на нарушение его конституционных прав статьями 176, 177 и 195 УПК РФ»*).

4. При назначении судебной компьютерно-технической экспертизы или иной экспертизы, связанной с исследованием компьютерной информации, следователем должно быть выбрано то экспертное учреждение или конкретный эксперт, которые обладают соответствующей специализацией.

Анализ судебной практики показывает, что в связи со сложностью дел, связанных с цифровой информацией, а также низким уровнем технических знаний в области компьютерных технологий, следователями зачастую экспертиза назначается в государственные экспертные учреждения, не имеющие специалистов в нужной области, или частным экспертам, не обладающим необходимой квалификацией. Также многочисленны случаи постановки перед экспертами вопросов, выходящих за пределы их специальных познаний и требующих назначения комплексной экспертизы (особенно по уголовным делам в сфере нарушения авторских и иных интеллектуальных прав на программное обеспечение и т. п.).

Например, по уголовному делу в отношении гр. С., обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных п. «б» ч. 2 ст. 171 и п. «б» ч. 4 ст. 174.1 УК РФ, следователем была назначена компьютерно-техническая экспертиза. Производство экспертизы было поручено АО «К.». Перед экспертом был поставлен вопрос: относятся ли работы, выполненные сотрудниками ЗАО «А.», к виду услуг по обработке информации, осуществлению сбора, анализа и систематизации информационных массивов, и, таким образом, соответствуют ли они работам, предусмотренным п.1 контракта № ... с компанией «А. Корпорейшн».

В ходе рассмотрения уголовного дела судом было установлено, что АО «К.», которому следователем было поручено проведение экспертизы, не является государственной экспертной организацией. Помимо этого, согласно выписке

из ЕГРЮЛ, видами деятельности данной компании является производство радиолокационной, радионавигационной аппаратуры и радиоаппаратуры дистанционного управления, а также научные исследования и разработки в области естественных и технических наук, что не позволяет говорить о специализации АО «К.» в сфере компьютерных технологий и информационных баз данных.

Кроме того, эксперт С., непосредственно производивший экспертизу, имеет высшее техническое образование, является специалистом в области авиационного приборостроения, образования и опыта в области юриспруденции и лицензирования не имеет. Таким образом, вопросы, поставленные следователем перед экспертом, явно выходили за рамки полномочий эксперта С. Кроме того, назначая компьютерно-техническую экспертизу, следователь формулировал вопросы, относящиеся к области лицензирования и юриспруденции, не относящиеся к предмету исследования назначенной им экспертизы, выходящие за пределы специальных познаний эксперта С.

В связи с изложенными обстоятельствами, экспертное заключение было признано судом недопустимым доказательством и исключено из перечня доказательств. (*Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Санкт-Петербургского городского суда от 20.04.2017 по делу № 22-2649/2017*).

5. Исследование экспертом компьютерной информации должно проводиться в отношении различных цифровых устройств посредством специального программного обеспечения с созданием образа исследуемого носителя информации.

Методика проведения компьютерно-технических экспертиз предусматривает проведение мероприятий по обеспечению сохранности цифровой информации. Среди данных мероприятий выделяются следующие: при подключении носителя цифровой информации к тестовому компьютеру эксперта используются аппаратные средства блокирования уничтожения или сохранения информации, после чего производится полное копирование цифровой информации на специально выделенные экспертом зоны на тестовом компьютере (так называемое создание образа исследуемого носителя цифровой информации). Именно над «образом» эксперт и осуществляет исследование. Данные действия должны проводиться только

с использованием специализированного программного обеспечения, использование которого должно быть обосновано в экспертном заключении. (*Апелляционное постановление Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 25.11.2013 по делу 10-12204*).

Предметом компьютерно-технической экспертизы могут быть не только компьютерные устройства, но и любые иные носители цифровой информации, в том числе:

— SIM-карты (*Постановление Президиума Новосибирского областного суда от 24.06.2016 по делу 44У-124/2016, Приговор Алтайского краевого суда от 11.12.2013 по делу № 2-96/2013*);

— мобильные телефоны, пейджеры, смартфоны, диктофоны (*Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 29.11.2016 по делу № 10-17624/2016*);

— флэш-карты, оптические диски (*Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 02.07.2015 по делу № 22-2363/2015*);

— контрольно-кассовые машины (*Постановление Московского городского суда от 08.06.2011 по делу № 4у/7-3435*);

— конкретные программы, иные объекты авторских прав и т. п. (*Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Санкт-Петербургского городского суда от 20.04.2017 по делу № 22-2649/2017*).

6. Ознакомление обвиняемого в порядке ст. 217 УПК РФ с информацией, содержащейся на хранящихся в материалах уголовного дела накопителях цифровой информации, если они были предметом компьютерно-технической экспертизы, невозможно.

Обвиняемым П. при выполнении требований ст. 217 УПК РФ по уголовному делу, находящемуся в производстве Следственного департамента МВД России, следователю А. подано ходатайство о предоставлении для ознакомления с возможностью копирования своими техническими средствами приложений к экспертным заключениям, подготовленным в электронном виде по уголовному делу, а также содержимого указанных в ходатайстве вещественных доказательств в виде электронных носителей информации, а также иных вещественных доказательств и фотографий, материалов аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки и иных приложений к протоколам следственных действий. По рассмотрению данного ходатайства следо-

вателем вынесено постановление об отказе в удовлетворении данного ходатайства в части подключения к ЭВМ, последующего просмотра и копирования информации, содержащейся на носителях (накопителях), полученных от потерпевших и изъятых у обвиняемых (фигурантов); копирования информации, содержащейся на оптических носителях информации, полученных после проведения компьютерно-технических судебных экспертиз.

Обвиняемый П. обратился в суд с жалобой в порядке ст. 125 УПК РФ, в которой просил признать незаконным и необоснованным отказ следователя в удовлетворении заявленного ходатайства, полагая, что доводы следователя, послужившие основанием для отказа в удовлетворении данного ходатайства, не основаны на законе. Судами первой и апелляционной инстанции обвиняемому

отказано в удовлетворении жалобы на основании следующего:

— любое подключение накопителей информации после проведения компьютерно-технических судебных экспертиз без использования специализированного криминалистического программно-аппаратного комплекса может повлечь нарушение целостности содержимого накопителей информации;

— положениями ст. 217 УПК РФ и ст. 47 УПК РФ, не предусмотрено снятие и получение обвиняемым при ознакомлении с материалами уголовного дела копии информации, содержащейся на признанных по делу вещественными доказательствами электронных накопителях. (*Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 22.06.2015 по делу 10-7831/2015*).