

УДК 343.135

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОВЕДЕНИЯ ОСМОТРА И ЭКСПЕРТИЗЫ ЭЛЕКТРОННЫХ НОСИТЕЛЕЙ ИНФОРМАЦИИ

Ким А. В.

*Юридический институт
Кемеровского государственного университета*

В данной статье исследуется вопрос соблюдения конституционных прав при проведении осмотра и экспертизы электронных носителей информации, изъятых в ходе следственных действий. Цель данной статьи обозначить проблемы и вопросы, которые возникают при проведении следственных действий, в которых изымаются электронные носители информации. В статье проведен анализ действующего законодательства и судебных решений, на примере которых продемонстрированы существующие разногласия в правоприменительной практике. В результате проведенного анализа был сделан вывод о необходимости изменения и доработки законодательства.

Ключевые слова: электронный носитель информации, обыск, выемка, осмотр, следователь, конституционные права.

В настоящее время при расследовании уголовного дела или проведении процессуальной проверки все чаще приходится сталкиваться с такими объектами как электронные носители информации.

Как отмечает в своей работе Ю. Н. Соколов: «Под электронным носителем информации следует понимать технически и технологически адаптивное к многократному использованию электронное устройство, предназначенное для записи, хранения, передачи и воспроизведения электронной информации с помощью доступных технических средств, а также защиту, обособление и разграничение доступа к имеющейся информации» [1].

Таким образом, к данным объектам можно отнести мобильные телефоны, планшеты, ноутбуки, системные блоки и т.д.

Согласно проведенному Н. А. Архиповой исследованию среди следователей органов внутренних дел «52% следователей уделяют средствам мобильной связи особое внимание и принимают активные меры для получения сведений о мобильном телефоне. Около 37% следователей исследуют средства мобильной связи, если об этом стало заранее известно в ходе расследования преступления. И только 7% следователей не уделяют этому внимания и ранее не задумывались о возможностях хранения в средствах мобильной связи криминалистически значимой информации» [2].

Прогресс не стоит на месте и сейчас все больше электронных устройств разного вида и назначения становятся неотъемлемой частью нашей жизни, и внимание к таким устройствам со стороны органов предварительного расследования только усиливается.

Исследователи А. М. Багмет и С. Ю. Скобелин в своей работе отмечают: «Компьютеризация жизнедеятельности человека не могла не отразиться на таком негативном социальном явлении, как преступность, а следовательно, и на способах проти-

водействия этому явлению. Электронные носители информации были включены в уголовно – процессуальный закон России как новый вид вещественных доказательств» [3].

Такие носители содержат в своей памяти сведения о переписке между абонентами, иные файлы, относящиеся к частной жизни или содержащие личную, семейную тайну.

Принимая во внимание статью 13 УПК РФ, которая допускает ограничение конституционных прав граждан, указанных в статье 23 Конституции РФ, только на основании судебного решения, логично сделать вывод, что наличие такой информации в памяти вышеуказанных устройств может повлечь определенные сложности при работе с ними.

Так в настоящее время практика применения закона в части изъятия и осмотра электронных носителей информации складывается противоречиво. Например, Судебная коллегия по уголовным делам Омского областного суда своим кассационным определением по делу №22-2225/12 от 24.05.2012, отменила постановление Советского районного суда г. Омска от 16 апреля 2012 года в части оставления без удовлетворения жалобы адвоката на действия следователя по производству выемки мобильного телефона и осмотру сообщений в нем.

В жалобе адвокат заявлял, что вывод суда о признании законным ограничения права потерпевшего на тайну переписки без судебного решения не основан на законе, так как осмотр телефона включает в себя осмотр телефонного аппарата, но не его содержимого.

Судебная коллегия отметила, что в главе 25 УПК РФ прямо не закреплена обязанность следователя получать судебное решение на осмотр сообщений в мобильном телефоне, однако, данная обязанность следует из других норм УПК РФ, положений Конституции РФ, а также из международных норм, закрепленных в Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Далее Судебная коллегия отметила, что суд в своем постановлении не произвел анализ возможности применения вышеуказанных норм к осмотру сообщений, содержащихся в телефоне одного из участников судопроизводства, который с учетом природы и степени вмешательства фактически идентичен осмотру почтовых отправлений.

Вывод о законности проведенного следственного действия, содержащийся в постановлении суда, основанный на том, что со стороны участников судопроизводства не поступило возражений на осмотр переписки, а телефон был выдан добровольно, представляется Судебной коллегии неубедительным. В постановлении суд не учел, что переписка имеет двусторонний характер и включает в себя не только мысли потерпевшего, но и других лиц, не уведомленных о том, что их сообщения будут осматриваться.

В кассационном определении указано, что при осмотре телефона, следователем были довольно подробно описаны соединения между абонентами и суд в постановлении не учел, что статья 186.1 УПК РФ устанавливает, что для получения информации о соединениях между абонентами необходимо судебное разрешение [4].

Таким образом, можно сделать вывод, что вышеуказанная судебная коллегия в данном случае допускает применение закона по аналогии.

Л. В. Головкин отмечает: «в отличие от уголовного права уголовно-процессуальная доктрина по традиции признает существование аналогии закона и аналогии права в уголовном процессе. Проблема заключается только в том, что в УПК РФ нет соответствующей нормы об аналогии закона и аналогии права, как, например, в ч. 4 ст. 1 ГПК РФ. Поэтому допустимость применения в уголовном процессе аналогии вытекает из доктринальных положений» [5].

Но в судебной практике не все так однозначно складывается.

Так, в апелляционном определении Челябинского областного суда по делу №10-2537/2016 от 30.05.2016 апелляционная жалоба адвоката на приговор Увельского районного суда Челябинской области от 30 марта 2016 г. была оставлена без удовлетворения.

В жалобе адвокат указал, что осматривать изъятые у осужденного предметы (телефоны) сотрудники без решения суда не имели права. Обсудив доводы апелляционной жалобы, изучив материалы уголовного дела, Челябинский областной суд приговор не отменил.

Суд в апелляционном определении отметил, что УПК РФ не предусматривает необходимости вынесения судебного разрешения для проведения осмотра изъятых в ходе расследования уголовного дела мобильных телефонов, а доводы адвоката, который указывает на необходимость получения такого разрешения в соответствии с предписаниями ст.ст. 186, 186.1 УПК РФ ошибочны [6].

Таким образом, можно наблюдать две разные позиции судов по одному вопросу. В вышеуказанном примере суд апелляционной инстанции не усмотрел нарушений законодательства в осмотре информации, которая находилась на телефоне.

Помимо этого, в судебной практике существует такое мнение, что электронные носители информации, которые изымались в ходе следственного действия, на которое было выдано разрешение суда, могут быть осмотрены без судебного решения.

Например, Приморский краевой суд в своем апелляционном постановлении по делу № 22-455/15 от 02.02.2015 не усмотрел нарушений в постановлении Ленинского районного суда г. Владивостока от 27.11.2014, которым было отказано в удовлетворении ходатайства следователя о разрешении производства осмотра мобильных телефонов, изъятых в ходе производства обыска в жилище.

Суд апелляционной инстанции указал, что телефоны, которые содержат переписку, были изъяты следователем в соответствии с процедурой, предусмотренной УПК РФ, в ходе обыска в жилище, который производился на основании решения суда и в целях изъятия электронных носителей информации и средств связи.

Приморский краевой суд в апелляционном постановлении обратил внимание на то, что согласно УПК РФ, не требуется судебное разрешение для производства осмотра протоколов телефонных соединений, предоставленных на основании судебного решения, а также, что в соответствии со ст.ст. 176, 177 УПК РФ, изъятые в ходе обыска предметы, при наличии времени и технической возможности, могут быть осмотрены следователем на месте производства обыска [7].

Таким образом, можно сделать вывод, что существует неоднозначность толкования определенных норм УПК, практика применения норм противоречива, что является недопустимым.

Конституционный суд мог бы поставить точку в данном вопросе, однако в своем определении «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Прозоров-

ского Д. А. на нарушение его конституционных прав статьями 176, 177 и 195 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» от 25.01.2018 он разъяснил, что «Проведение осмотра и 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 Российской Федерации» [8].

Вышеуказанное определение Конституционного суда хотя и выражает его позицию в плане применения норм и говорит нам о том, что данные процессуальные действия законны и судебное разрешение не требуется, но, тем не менее, окончательную точку в данном вопросе не ставит. Конституционный суд в своем определении в рассмотрении данной жалобы отказал, и постановление о конституционности или неконституционности норм, указанных в жалобе, не вынес.

А. М. Багмет и С. Ю. Скобелин в своем исследовании пишут: «Законодательство оставляет открытым вопрос о том, следует ли сотрудникам правоохранительных органов получать судебное решение на осмотр телефонов и содержащейся в них информации участников уголовного судопроизводства» [9].

Если проанализировать действующие нормы УПК РФ, а именно ст.ст. 177, 182, 183, 184, 185, 186, 186.1 можно сделать вывод, что для процессуальных действий, в которых предусмотрено ограничение конституционных прав граждан, (неприкосновенность жилища, тайна переписки и частной жизни) продуман механизм разрешения данного следственного действия судом.

Так, например, отдельным следственным действием в ст. 186.1 оформлено получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. Законодатель вынес данное следственное действие в отдельное положение, защищая тем самым конституционные права, и следовательно не вправе запросить без разрешения суда данную информацию или произвести выемку вышеуказанных сведений у оператора связи.

В настоящее время в случае проведения обыска (выемки) в жилом помещении, когда изымается электронный носитель информации – мобильный телефон, конституционные права ограничиваются на основании судебного решения и в дальнейшем данный телефон может быть осмотрен. В случае же проведения обыска (выемки) в нежилом помещении или в ходе осмотра места происшествия, когда изымается мобильный телефон, то для его осмотра или экспертизы УПК не содержит прямого требования о получении судебного решения.

Возможно ли, что в данном случае конституционное право гражданина на тайну переписки или частной жизни будет ограничено без разрешения суда? И следует ли из этого, что конституционные права граждан, электронные носители которых изымались в ходе следственных действий, не требующих разрешения суда, наименее защищены, чем права граждан, электронные носители которых изымались в ходе следственного действия, разрешенного судом?

Как отмечает в своем исследовании О.С. Бутенко: «Наиболее проблематичным и дискуссионным является вопрос о правовом статусе информации, которая содержится в сотовом телефоне. Наибольший интерес при этом вызывает вопрос о статусе сообщений электронной почты, SMS и MMS, мгновенных сообщениях Skype, Viber и WhatsApp, а также сообщениях, содержащихся в приложениях популярных социальных сетей – Vkontakte и др. Проблема кроется в том, что на уровне федерального законодательства не закреплено даже понятие электронной почты, не говоря уже о данных переписки из приложений для мобильных устройств» [10].

Возможно, проблему решит введение в УПК требования о необходимости получения разрешения суда для проведения осмотра или экспертизы электронного носителя, который был изъят в ходе процессуальных действий, на которые санкция суда не требовалась.

В случае если изъятый электронный носитель информации - мобильный телефон, то вышеуказанное решение вроде логично, но если в роли такого носителя выступает, например, изъятый на предприятии, жесткий диск из служебного компьютера, на котором не может быть информации о частной жизни граждан, то в данном случае такое требование будет излишним. Следовательно, возникает необходимость разделения электронных носителей информации на персонифицированные, которые могут содержать информацию, охраняемую законом, и неперсонифицированные.

При этом не стоит забывать, что мобильные телефоны, которым уделено внимание в большинстве работ других исследователей, не единственные носители информации, которые в своей памяти могут содержать сведения о переписке, переговорах и другую информацию, относящуюся к охраняемой законом личной и семейной тайне. Такими носителями могут быть жесткие диски, изымаемые из системных блоков, моноблоков, ноутбуков, а также ряд других устройств, которые появляются в нашей жизни благодаря техническому прогрессу, например, так называемые «умные часы», на которых дублируется информация, получаемая мобильным телефоном.

Таким образом, в результате рассмотрения приведенных примеров можно сделать вывод, что решение данного вопроса довольно неоднозначно и требует комплексного взвешенного подхода.

В судебной практике имеются противоречия, и в ходе предварительного расследования могут возникать вопросы в данной сфере.

Для решения вопросов необходима доработка УПК РФ в части добавления новых норм, регламентирующих порядок проведения осмотра и экспертизы электронных носителей информации, в ходе которых могут быть ограничены конституционные права граждан.

Список литературы:

1. Соколов Ю. Н. Электронный носитель информации в уголовном процессе / Ю. Н. Соколов // Информационное право.- 2017.- N 3.- С. 22-26.
2. Архипова Н. А. К вопросу об использовании возможностей средств мобильной связи в раскрытии и расследовании преступлений / Н.А. Архипова // Сборник материалов криминалистических чтений.- 2014.- N 10.- С.16 – 17.
3. Багмет А. М., Скобелин С. Ю. Извлечение данных из электронных устройств как самостоятельное следственное действие / А.М. Багмет, С.Ю. Скобелин // Право и кибербезопасность. - 2013. - N 2.- С. 22-27.

4. Судебные и нормативные акты РФ [сайт]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/3O7EjaCooxZr/> (дата обращения: 01.10.2018).
5. Головкин Л. В. Курс уголовного процесса / Л.В. Головкин // Статут, 2016. - С. 253.
6. Судебные и нормативные акты РФ [сайт]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/g0rztuIc426h/> (дата обращения: 01.10.2018).
7. СПС Прав.ру [сайт]. URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/68631850/> (дата обращения: 01.10.2018).
8. Законы, кодексы и нормативно-правовые акты Российской Федерации [сайт]. URL: <http://legalacts.ru/sud/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-25012018-n-189-o/> (дата обращения: 01.10.2018).
9. Багмет А. М., Скобелин С.Ю. Пределы ограничения конституционных прав граждан в ходе осмотра сотовых телефонов участников уголовного судопроизводства / А.М. Багмет, С.Ю. Скобелин // Уголовное право. -2017.- N 6.- С. 97-103.
10. Бутенко О. С. Криминалистические и процессуальные аспекты проведения осмотра мобильных телефонов в рамках предварительного следствия / О.С. Бутенко // Lex Russia.- 2016.- N 4.- С. 49-60.

Kim A.V. separate questions of inspection and examination electronic media information // Scientific notes of V. I. Vernadsky crimean federal university. Juridical science. – 2019. – Т. 4 (72). № 1. – P. 151-156.

This article examines the issue of compliance with constitutional rights during the inspection and examination of electronic media seized during investigative actions. The purpose of this article is to identify the problems and issues that arise during the conduct of investigative actions in which electronic media are seized. The article analyzes the current legislation and court decisions, which exemplified the existing differences in law enforcement practice. As a result of the analysis, the authors come to the conclusion that it is necessary to change and refine the legislation.

Keywords: electronic information carrier, search, seizure, inspection, investigator, constitutional rights.

Spisok literatury

1. Sokolov, Yu.N. Electronic media in criminal proceedings / Yu.N. Sokolov // Information Law .- 2017.- N 3.- С. 22-26.
2. N.A. Arkhipova On the issue of using the capabilities of mobile communications in the detection and investigation of crimes / N.A. Arkhipova // Collection of materials of criminalistic readings .- 2014.- N 10.- С.16 - 17.
3. Bagmet A.M., Skobelin S.Yu. Extraction of data from electronic devices as an independent investigative action / AM. Bagmet, S.Yu. Skobelin // Law and Cybersecurity. - 2013. - N 2.- p. 22-27.
4. Judicial and regulatory acts of the Russian Federation [website]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/3O7EjaCooxZr/> (access date: 10/01/2018).
5. Golovko L.V. Course of the criminal process / L.V. Golovko // Statute, 2016. - p. 253.
6. Judicial and regulatory acts of the Russian Federation [website]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/g0rztuIc426h/> (appeal date: 10/01/2018).
7. SPS Prav.ru [website]. URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/68631850/> (access date: 10/01/2018).
8. Laws, codes and regulations of the Russian Federation [website]. URL: <http://legalacts.ru/sud/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-25012018-n-189-o/> (access date: 01.10.2018).
9. Bagmet A.M., Skobelin S.Yu. Limits of restriction of constitutional rights of citizens during the inspection of cell phones of participants in criminal proceedings / A.M. Bagmet, S.Yu. Skobelin // Criminal Law. -2017.- N 6.- p. 97-103.
10. Butenko O.S. Forensic and procedural aspects of the mobile phone inspection during the preliminary investigation / O.S. Butenko // Lex Russia.- 2016.- N 4.- p. 49-60.