

УДК 343.146

**ЭЛЕКТРОННЫЕ НОСИТЕЛИ ИНФОРМАЦИИ:
«ВЕЩЕСТВЕННЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА»
ИЛИ «ИНЫЕ ДОКУМЕНТЫ»?**

И. С. Федотов, П. Г. Смагин

Воронежский институт МВД России

Поступила в редакцию 15 июня 2014 г.

Аннотация: *раскрываются проблемы использования электронных носителей информации в уголовном судопроизводстве. Выявлены противоречия и пробелы правовой регламентации электронных носителей информации в уголовно-процессуальном законе. Проведен анализ вещественных доказательств и иных документов в контексте отнесения к указанным видам доказательств электронных носителей информации.*

Ключевые слова: *вещественные доказательства, иные документы, электронные носители информации.*

Abstract: *the article describes the use of electronic media in criminal proceedings. The revealed contradictions and gaps in the legal regulation of electronic media in the criminal procedure law. The analysis of material evidence and other documents in the context of referring to these types of evidence electronic media.*

Key words: *material evidence and other documents, electronic media.*

Анализ юридической литературы, материалов следственной и судебной практики свидетельствует о том, что «электронные» доказательства стали все чаще использоваться по уголовным делам. Например, за последние 20 лет среди выявленных корыстных преступлений, характеризующихся повышенной общественной опасностью, широкое распространение получили посягательства, которые объединены одним общим криминалистическим признаком, а именно компьютерной информацией как предметом и (или) орудием их совершения¹.

Федеральным законом от 28 июля 2012 г. № 143-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»² (далее – УПК РФ) в УПК РФ были внесены существенные изменения в части, касающейся использования в процессе доказывания электронных носителей информации. Полагаем, что законодатель допустил ряд неточностей и противоречий, которые не позволяют в полной мере использовать указанную форму представления доказательств в уголовном судопроизводстве. К примеру, из содержания положений закона нельзя однозначно утверждать о том, каким видом доказательств следует признавать электронные носители информации, изъятые в ходе обыска (вы-

¹ См.: *Вехов В. Б.* Работа с электронными доказательствами в условиях изменившегося уголовно-процессуального законодательства // Рос. следователь. 2013. № 10. С. 22–24.

² Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

емки) и содержащие сведения, имеющие отношение к уголовному делу, – «вещественными доказательствами» или «иными документами».

Проблема состоит в том, что ст. 81 УПК РФ «Вещественные доказательства» и ст. 84 УПК РФ «Иные документы» не в полной мере раскрывают сущностные характеристики указанных выше видов доказательств, что не позволяет однозначно их разграничивать.

Для осознания этимологии правовых понятий, изучение которых представляет интерес для целей настоящей статьи, раскрывая сущность вещественных доказательств через толкование слов в русском языке, обратимся к толковому словарю В. И. Даля, из которого следует, что под прилагательным «вещественный» понимается составленный или образованный из вещества, материальный, доступный чувствам нашим, т.е. не духовный³. Имеющиеся в современной уголовно-процессуальной литературе определения вещественных доказательств не позволяют с точностью сказать о том, что авторы данных дефиниций в полной мере основываются на приведенном выше толковании слова «вещественный».

Так, А. Ю. Кожемякин относит вещественные доказательства к материальному объекту, запечатлевшему на себе или в своем месторасположении физические изменения, которые произошли в результате преступного воздействия⁴. И. Б. Михайловская полагает, что вещественные доказательства можно определить как изменения, которые произошли в объективном мире в результате действий или бездействия, прямо или косвенно связанных с событием, послужившим основанием для возбуждения уголовного дела⁵. А. В. Кудрявцева и Ю. В. Худякова считают, что вещественные доказательства – это результат разных уровней отражения: а) отражение в материальной среде события преступления; б) отражение следов преступления субъектами доказывания не только в собственном сознании, но и на материальных носителях с соблюдением норм УПК РФ⁶.

Таким образом, исходя из приведенных выше понятий, нельзя в полной мере утверждать, что под вещественными доказательствами в научных работах понимаются только лишь материальные объекты, доступные человеческим чувствам и не имеющие духовной составляющей.

Изучение правовых положений УПК РФ о сущности вещественных доказательств, позволяет сделать вывод о том, что в действующих нормах имеются существенные недостатки правового регулирования данного вида доказательств, среди которых одним из значимых является то, что

³ См.: *Даль В. И.* Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1955. Т. 4. С. 460.

⁴ См.: *Кожемякин А. Ю.* Понятие вещественного доказательства : спорные вопросы теории // *Вестник СамГУ.* 2007. № 5/2 (55). С. 159.

⁵ *Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / отв. ред. И. Л. Петрухин, И. Б. Михайловская.* М., 2011. С. 127.

⁶ См.: *Кудрявцева А. В.* Вещественные доказательства в уголовном процессе России. Челябинск, 2006. С. 36.

уголовно-процессуальный закон не содержит определения вещественного доказательства, как это имеет место при толковании других видов доказательств, а содержится перечень предметов, отобразивших на себе информацию, служащую средством установления обстоятельств по уголовному делу. Однако для современных отношений, складывающихся в обществе, подобный перечень объектов в ст. 81 УПК РФ является недостаточным, поскольку, например, отсутствует указание на электронные носители информации, которые не могут быть предметами и документами в том понимании, которое в них вкладывает законодатель.

В то же время сравнительно-правовой анализ норм УПК РФ, из которых определяется понимание иных документов как вида доказательств в уголовном судопроизводстве, т.е. документов, в которых изложенные сведения имеют значение для установления обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК РФ, не позволяет однозначно заключить, что электронные носители информации можно отнести к документам как доказательствам по уголовному делу.

Понятие «документ» не закреплено в уголовно-процессуальном законе, поэтому обратимся к положениям Федерального закона от 29 декабря 1994 г. № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов»⁷, где документом признается материальный носитель с зафиксированной на нем в любой форме информацией в виде текста, звукозаписи, изображения и (или) их сочетания, который имеет реквизиты, позволяющие его идентифицировать, и предназначен для передачи во времени и в пространстве в целях общественного использования и хранения.

В юридической литературе существуют различные определения понятия «документ», при этом важное значение придается трем элементам: характеру сведений, содержащихся в документе; его назначению и связанному с этим авторству; письменности в его исполнении.

Как источник доказательств в уголовном процессе документом признается материальный носитель информации, на котором зафиксированы сведения об обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела, в письменной или иной форме с целью их сохранения и дальнейшего использования⁸.

Доказательственное значение имеют документы, обладающие совокупностью следующих признаков⁹:

а) содержат сведения, носитель которых известен и которые могут быть проверены;

б) сведения удостоверяются или излагаются органами или лицами, от которых документ исходит, в пределах их должностной компетенции или, если документ исходит от гражданина, в пределах его фактической осведомленности;

⁷ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ См.: Григорьев В. Н., Победкин А. В., Яшин В. Н. Уголовный процесс. М., 2008. С. 200.

⁹ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. Изд. 2-е, испр. и доп. М., 1973.

в) соблюден установленный законом порядок приобщения документа к делу;

г) фиксируемые в документе сведения о фактах, обстоятельствах имеют значение для данного дела.

С позиции теории доказательств в уголовном процессе документ важен как материально-фиксированная форма сообщения фактических данных.

Проводя дальнейший анализ соотношения документа и вещественного доказательства, следует отметить, что в дореволюционной отечественной и зарубежной процессуальной науке господствующим было мнение о том, что документы нельзя отграничить от вещественных доказательств: и те и другие представляют материальные, вещественные объекты. Поэтому документы всегда рассматривались как разновидность вещественных доказательств. Указанная концепция была воспринята многими учеными-процессуалистами советского периода. В частности, А. Я. Вышинский считал, что «Уголовно-процессуальный кодекс различает вещественные доказательства и письменные документы, относя те и другие как бы к отдельным видам доказательств. Между тем письменные документы представляют собой лишь вид вещественных доказательств и трактуются обычно как вещественные доказательства»¹⁰.

Законодатель предпринял попытку отнесения документов к различным видам доказательств в ч. 4 ст. 84 УПК РФ, указав, что документы, обладающие признаками, указанными в ч. 1 ст. 81 УПК РФ, признаются вещественными доказательствами.

В то же время ряд авторов предлагают разграничивать вещественные доказательства и иные документы по смысловому содержанию информации, закрепленной в документе. Однако согласиться с такой позицией было бы неверно. К примеру, письмо вымогателя с угрозами представляет интерес для процесса расследования и как физический носитель информации, и как иной документ.

В большинстве случаев документ имеет отношение к уголовному делу именно за счет информации, содержащейся в нем; в связи с этим он осмотрен с составлением протокола следственного действия, признан вещественным доказательством и приобщен к делу соответствующим постановлением. В данном случае мы говорим в первую очередь о документах, содержащих информацию, с помощью которой было совершено преступление (подложный документ), либо сам документ был использован как предмет, на который были направлены преступные действия (хищение документа), а равно на самом документе имеются следы преступления.

Еще одним признаком разграничения документов выступает «заменяемость» иных документов и оригинальность вещественных доказательств. Подобную точку зрения следует также оценивать критически. К примеру, вещественное доказательство в ряде случаев может быть заменено

¹⁰ Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1950. С. 284–285.

другим образцом товара или наркотического средства. В то же время могут оказаться незаменимыми некоторые документы, не являющиеся вещественными доказательствами (паспорт, свидетельство о рождении), которые необходимы для установления возраста несовершеннолетнего.

Обращаясь к категории «электронные носители» информации, отметим, что ни один нормативно-правовой акт не дает определения данной категории. В связи с этим обратимся к приказу Ростехрегулирования от 22 июня 2006 г. № 119-ст «Единая система конструкторской документации. Электронные документы. Общие положения. ГОСТ 2.051-2006»¹¹, согласно которому под электронным носителем понимается материальный носитель, используемый для записи, хранения и воспроизведения информации, обрабатываемой с помощью средств вычислительной техники.

Возникает вполне закономерный вопрос: какие предметы являются электронными носителями информации. Безусловно, к ним можно отнести устройства хранения данных (накопители на жестких магнитных дисках, флеш-накопители, компакт-диски и др.), однако на современном этапе развития устройство хранения и воспроизведения информации содержится и в ряде предметов, которые на первый взгляд к электронным носителям информации отнести можно весьма условно. К их числу относятся электронные планшеты, сотовые телефоны, плееры, а также «умные» холодильники, бортовые компьютеры автомашин и др. В связи с этим в правоприменительной деятельности возникает ряд вопросов о том, что считать «электронными носителями информации» и необходимо ли участие специалиста при выемке автомашины, оснащенной бортовым компьютером, либо обычного сотового телефона.

Позиция ученых по данному вопросу еще окончательно не сформирована, но наше мнение сводится к следующему. Если органы предварительного расследования интересуется именно информация, зафиксированная на электронных носителях, то участие специалиста необходимо (изъятию подлежит сервер, на котором зафиксирована информация, имеющая доказательственное значение), а если изъятию подлежит предмет как материальный носитель, то участие специалиста не требуется (к примеру, если сотовый телефон, либо флеш-накопитель является предметом хищения).

Уголовно-процессуальный закон регламентирует особенности процесса изъятия и обращения с электронными носителями информации только лишь при производстве обыска и выемки (участие специалиста, копирование информации и др.), при этом ч. 8 ст. 166 УПК РФ закрепляет возможность изъятия электронных носителей и при производстве иных следственных действий, на которые указанные требования не распространяются. Позиция законодателя об участии специалиста выглядит весьма логично при изъятии электронных носителей информации,

¹¹ Единая система конструкторской документации. Электронные документы. Общие положения. ГОСТ 2.051-2006 : приказ Ростехрегулирования от 22 июня 2006 г. № 119-ст (утратил силу). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

где интерес представляет сама информация, а не все носители в целом. Полагаем, что при производстве следственных действий, в ходе которых подлежит изъятию информация, закрепленная на электронном носителе, необходимо участие специалиста, а следователь должен руководствоваться аналогией закона и положениями ч. 9.1 ст. 182 УПК РФ.

Особого внимания в рамках настоящей статьи заслуживает рассмотрение процесса изъятия электронных носителей информации в ходе производства отдельных следственных действий. Анализ правоприменительной практики показывает, что установленный порядок изъятия электронных носителей информации вызывает трудности у субъектов производства следственных действий. Уголовно-процессуальный кодекс РФ допускает по ходатайству законного владельца изымаемых электронных носителей информации или обладателя содержащейся на них информации копирование информации на иные носители владельца или обладателя. Исключения составляют случаи, когда это может воспрепятствовать расследованию преступления, либо, по мнению специалиста, копирование может повлечь утрату или изменение информации. Анализ указанных положений позволяет сделать вывод о том, что, во-первых, не ясен механизм определения специалистом на месте изъятия носителей возможности утраты или изменения информации при ее копировании (представляется, что для этих целей необходима как минимум экспертиза); во-вторых, законодатель не регламентирует случаи отказа в удовлетворении ходатайства владельца или обладателя информации, если носитель содержит информацию, запрещенную к свободному распространению (различные виды тайн, информация экстремистского характера и др.); в-третьих, вызывает трудности процесс установления обладателя информации, которая содержится на носителях.

После проведения следственного действия, в рамках которого были изъяты электронные носители информации, возникает вопрос о дальнейшем доказательственном значении информации, закрепленной на этих носителях и соответственно о тех процессуальных действиях, которые с этими носителями проводятся.

В уголовно-процессуальном смысле законодатель относит «электронные носители» информации к вещественным доказательствам. Это прослеживается в ряде статей УПК РФ. К примеру, ч. 4 ст. 81 УПК РФ гласит, что «изъятые в ходе досудебного производства, но не признанные вещественными доказательствами предметы, включая электронные носители информации, и документы подлежат возврату лицам, у которых они были изъяты».

Данную позицию поддерживает и ряд авторов. Так, Л. Б. Краснова¹² указывает, что изъятые в ходе производства следственных действий электронные носители информации должны иметь статус вещественного

¹² См.: Краснова Л. Б. Электронные носители информации как вещественные доказательства // Известия Тульского гос. ун-та. Экономические и юридические науки. 2013. № 4-2. С. 254–259.

доказательства, поскольку обладают признаками, присущими исключительно вещественным доказательствам:

1. Данные, имеющие отношение к делу, содержатся на них во внешних признаках (намагничивание определенных секторов диска), а не находятся в вербальной форме.

2. Могут служить средством к обнаружению преступления, установлению фактических обстоятельств дела, выявлению виновных либо к опровержению обвинения или смягчению ответственности, так как на электронные носители информации переносится не только информация, но и следы воздействия на нее, т.е. следы преступления.

Суждение Л. Б. Красновой не бесспорно по следующим причинам. Так, по логике законодателя электронные носители должны быть рассмотрены в порядке, предусмотренном ст. 176–177 УПК РФ, однако в связи с тем что законодателем разграничено понятие «электронные носители информации» и «документы», не понятно, какой объект подлежит осмотру: если документ, закрепленный на электронном носителе информации, то это явно вступает в противоречие с положениями ст. 84 УПК РФ «Иные документы» (которым электронный носитель не является), если это вещественное доказательство, то следует обратиться к п. 3 ч. 1 ст. 81 УПК РФ «иные предметы и документы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела», что тоже выглядит весьма сомнительно.

Данное авторское суждение подтверждается и материалами судебной практики. Например, Конституционный Суд РФ, высказывая правовую позицию относительно вопроса о возможности исключения из перечня доказательств аудио- и видеозаписей, произведенных гражданами с целью подтверждения факта вымогательства, ссылается на ст. 84 УПК РФ «Иные документы»¹³. Верховный Суд РФ в одном из определений, говоря о видеозаписи, указал, что к «иным документам» относятся любые носители информации, полученные, истребованные или представленные в порядке, установленном ст. 86 УПК РФ»¹⁴.

Для иллюстрации указанных суждений и правовых позиций приведем следующий пример. Так, при расследовании преступления по факту совершения квартирной кражи было установлено, что около входа в подъезд установлено видеонаблюдение. Допрос представителя охранной фирмы позволил сделать вывод, что на компьютерном сервере имеется ви-

¹³ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Аносова Игоря Викторовича на нарушение его конституционных прав статьями 74, 75 и 81 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 11 мая 2012 г. № 814-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ Дело об участии в преступном сообществе, созданном с целью совершения особо тяжких преступлений, связанных с торговлей людьми и использованием рабского труда, направлено на новое рассмотрение : апелляционное определение Верховного Суда РФ от 4 июня 2013 г. № 41-АПУ13-13сп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

деозапись периода, в который предположительно была совершена кража. Следовательно, конечно, необходимо данную видеозапись изъять. Уголовно-процессуальный закон позволяет это сделать несколькими способами:

1. В ходе выемки с участием специалиста изъять электронный носитель информации, на котором данная видеозапись сохранена.

2. В ходе осмотра сервера как предмета изъять (копировать) видеозапись на внешний жесткий диск либо компакт-диск. Причем В. А. Мещеряков и В. В. Трухачев отмечают, что «действующая редакция соответствующих статей УПК РФ прямого указания на то, что следственный осмотр представляет собой непосредственное восприятие объектов, их признаков и свойств, не содержит. Более того, ч. 5 ст. 166 УПК РФ определяет необходимость указания в протоколе следственного действия технических средств, условий и порядка их использования при его производстве, тем самым косвенно допуская возможность проведения и опосредованного восприятия с использованием различных искусственных объектов и методик их применения»¹⁵.

Далее видеозапись должна быть осмотрена, и следователь должен решить вопрос о доказательственном значении информации и ее использовании в доказывании по уголовному делу.

В первом случае закон обязывает следователя признавать электронный носитель вещественным доказательством. Представляется, что законодатель пошел по этому пути в силу того, что порядок обращения с вещественными доказательствами более полно регламентирован в УПК РФ, чем порядок обращения с категорией «иные документы». Однако буквальное толкование п. 3 ч. 1 ст. 81 УПК РФ позволяет говорить о незавершенности правового регулирования использования электронных носителей в качестве вещественных доказательств в силу того, что для процесса расследования представляет интерес не сам предмет, а информация, зафиксированная на носителе. Указанная информация, по сути, является не чем иным, как электронным документом, которым в соответствии с Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹⁶ признается документированная информация, представленная в электронной форме, т.е. в виде, пригодном для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах. В связи с указанным обстоятельством полагаем более правильным говорить об отнесении электронных носителей информации к «иным документам».

В связи с вышеизложенным необходимо внести изменения в п. 3 ч. 1 ст. 81 и ч. 1 ст. 84 УПК РФ, где следует разграничить обстоятель-

¹⁵ Мещеряков В. А., Трухачев В. В. Формирование доказательств на основе электронной цифровой информации // Вестник Воронеж. ин-та МВД России. 2012. № 2. С. 109.

¹⁶ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ства, которые устанавливаются в результате получения вещественных доказательств и «иных документов», которые указаны в ст. 73 УПК РФ. Это позволит избежать ошибок, допускаемых в правоприменительной деятельности, в том числе и судебной практике, когда суды могут безвозвратно утратить доказательства по уголовному делу. Так, суд первой инстанции в приговоре, разрешая вопрос о вещественных доказательствах, постановил уничтожить электронные носители с записями камер видеонаблюдения. Московский городской суд, рассматривая в апелляционном порядке обстоятельства данного дела в своем определении указал, что согласно материалам уголовного дела данные электронные носители информации являются средством обнаружения и установления обстоятельств дела, поэтому в соответствии с требованиями ч. 2 ст. 81 УПК РФ подлежат хранению при уголовном деле, а не уничтожению, как об этом постановил суд первой инстанции¹⁷.

Таким образом, в настоящее время вопрос определения «вещественности» электронного документа, закрепленного на электронном носителе, должен решаться в каждом конкретном случае с соблюдением норм уголовно-процессуального законодательства.

¹⁷ Вещественные доказательства (например, электронные носители информации), если они являются средством обнаружения и установления обстоятельств дела, подлежат хранению при уголовном деле : апелляционное определение Московского городского суда от 3 июля 2013 г. по делу № 10-5216. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Воронежский институт МВД России

Федотов И. С., доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного процесса, заместитель председателя Ленинского районного суда г. Воронежа

*E-mail: crimpro@mail.ru
Тел.: 8 (473) 277-82-92*

Смагин П. Г., преподаватель кафедры уголовного процесса

*E-mail: pasha_smagin@mail.ru
Тел.: 8-908-134-73-64*

Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia

Fedotov I. S., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Criminal Procedure Department, Deputy Chairman of the Leninsky District Court of Voronezh

*E-mail: crimpro@mail.ru
Tel.: 8 (473) 277-82-92*

Smagin P. G., Lecturer of the Criminal Procedure Department

*E-mail: pasha_smagin@mail.ru
Tel.: 8-908-134-73-64*