Кувычков Сергей Иванович. Использование в доказывании по уголовным делам информации, представленной в электронном виде: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.09 / Кувычков Сергей Иванович;[Место защиты: ФГКОУВО Нижегородская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации], 2016

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Методологические проблемы теории уголовно-процессуальных доказательств в контексте свойств информации, представленной в электронном виде 22**

1. Уточнение (модернизация) информационного подхода к пониманию уголовно процессуальных доказательств 22

2. Понятие и сущность уголовно-процессуального доказывания с учетом особенностей представления информации о фактах в электронном виде 56

3. Общетеоретические основы использования в уголовно-процессуальном доказывании информации о фактах в электронном виде 85

**Глава 2. Проблемы использования информации, представленной в электронном виде, в качестве доказательств на различных стадиях уголовного процесса 119**

1. Использование информации, представленной в электронном виде, для выявления и раскрытия преступлений в стадии возбуждения уголовного дела 119

2. Использование информации, представленной в электронном виде, в ходе уголовно процессуального доказывания на стадии предварительного расследования 153

3. Представление, исследование и оценка как доказательства информации, представленной в электронном виде, при рассмотрении судом уголовного дела по существу 190

Заключение 229

Библиография 2

**Введение к работе**

**Актуальность темы исследования** обусловлена возрастающим вниманием криминальных структур к возможности использования информационных технологий в преступных целях. Киберпреступность превратилась в одну из сильнейших угроз информационной, экономической, национальной безопасности России. Так, именно в последние годы отмечается резкое увеличение количества хакерских атак на дистанционные банковские сервисы и услуги, предоставляемые через сеть «Интернет» и операторов мобильной связи, с целью совершения хищений денежных средств, принадлежащих как частным, так и юридическим лицам. Преступники пользуются уязвимостью информационных технологий в различных секторах экономики, в том числе в финансово-кредитном секторе, для совершения тяжких преступлений против собственности, поэтому вопросы обеспечения информационной безопасности и противодействия преступности в сфере информационных технологий в организациях кредитно-финансовой сферы являются одним из приоритетных направлений деятельности правительства, правоохранительных органов, Банка России и финансовых организаций. Данная тема стала предметом специального со-вещания Правительства РФ 3 июня 2016 года .

Почти все преступления в финансово-кредитной сфере совершаются с применением информационных и телекоммуникационных технологий, компьютерной техники. Преступники прибегают к все более изощренным техническим способам совершения не только компьютерных, но и всех прочих преступлений. Большая часть преступлений экономической направленности, налоговых преступлений, преступлений экстремистского характера, «наркопреступлений», а также других видов преступных деяний совершается в информационной сфере (интернет-среде),

**І** **Ґ** **/~„**

URL: nttp://govemment.ru/announcements/23251/.''ajax=reaaer (дата обращения: 16.09.2016).

4 с использованием информационных и телекоммуникационных технологий. Поэтому в Стратегии национальной безопасности Российской Федерации выявление, анализ и противодействие угрозам в информационной сфере, включая угрозу преступности в информационной сфере, выделены в числе главных направлений обеспечения государственной безопасности .

Противодействие преступлениям в киберпространстве требует использования адекватных средств со стороны правоохранителей: нового уровня технической оснащенности, профессиональной подготовки сотрудников. На практике со значительными трудностями сопряжены производство следственных, оперативно-разыскных мероприятий по выявлению, изъятию электронных носителей информации, копированию электронной информации, получение доступа компетентных органов к базам данных предприятий и организаций, техническим каналам связи, а главное - формирование из информации, представленной в электронном виде, «судебных доказательств». «Электронные документы» как вещественные доказательства породили новые требования к проведению осмотра, обыска, других следственных действий и оперативно-разыскных мероприятий - при изъятии «электронных носителей информации», копировании компьютерной информации. Данный вид информации сделал актуальным использование современных методов выявления и фиксации специфичных следов модификации информации, которую можно считать информационным следом преступления. Эти и некоторые другие моменты современной технологии доказывания не в полной мере, не системно отражены в уголовно-процессуальном законодательстве.

1**т»** **"„„„** **„** **„„**

Равно как и целый ряд других нормативно-правовых документов программного содержания. См., например: Выписка из Концепции государственной системы обнаружения, предупреждения и ликвидации последствий компьютерных атак на информационные ресурсы Российской Федерации (утв. Президентом РФ 12.12.2014 № К 1274). URL: (дата обращения: 16.09.2016).

О стратегии национальной безопасности Российской Федерации: указ Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 // СЗ РФ. 2016. № 1, ч. 2, ст. 212. URL: (дата обращения: 16.09.2016).

В судебном доказывании есть проблема интерпретации выявленных фактов, зафиксированных с помощью технических средств различными сторонами процесса в интересах одной из сторон. Если анализировать технологии ведения информационной борьбы с применением теле- и радиоканалов, становится видно, что одна и та же информация противоборствующими группами может трактоваться с абсолютно противоположных точек зрения. Поэтому для определения объективных закономерностей возникновения, источника происхождения электронной информации необходимы дополнительные атрибуты, позволяющие определить принадлежность и от-носимость данной информации к исследуемому деянию с географической, временной и субъектной привязкой. Такую возможность предоставляют современные электронные средства, все шире позволяющие определить текущее и предшествующие местоположения в пространстве в искомое время и выявить возможность причастности к тому или иному событию.

В глобальном плане тема исследования имеет отношение к актуальной проблеме коренной реформы отечественного уголовного судопроизводства. В России происходит смена общественно-экономического уклада, формируется информационное общество, в основе которого лежит новая модель публичной коммуникации членов общества по общественно значимым вопросам и принятия по ним решений, включая уголовное правосудие. Современный человек имеет сотовый телефон, планшет, ноутбук, автомашину, укомплектованную головным устройством, по своим возможностям не уступающим планшету, устройствами навигации на основе GPS и ГЛОНАСС, с возможностями фиксации изменения скорости, времени и местоположения в пространстве. Электронная информации, полученная с указанных выше устройств, может свидетельствовать об относимости конкретного субъекта и причастности к совершенным уголовным преступлениям. Фото, звуковые и видеофайлы, созданные с помощью вышеуказанных гаджетов, имеют электронную форму и через телекоммуникационные каналы связи могут быть мгновенно переданы в сеть «Интернет» на

6 общедоступные сайты, после чего становятся известными всем пользователям Всемирной сети.

Информация, представленная в электронном виде, повсеместно вытесняет бумажные документы и обладает массой преимуществ в том, что касается наглядности, скорости передачи, возможности хранения огромных массивов данных, защиты информации и массы технологий быстрого поиска. Данная информация, полученная с помощью электронных устройств и сетей, расположенная в файлах различных форматов представления данных, таких как текстовый документ, база данных, электронная таблица, фото-, видео- и звуковая информация, различные служебные лог-файлы, программы и утилиты, хранящие историю работы компьютерных средств, может быть использована в доказывании по уголовным делам.

Неуклонно растет количество видеорегистраторов, установленных как на улицах, так и внутри охраняемых объектов и помещений, что объективно ведет к расширению их использования в качестве доказательств по уголовным делам. Однако технология уголовно-процессуального доказывания сложилась при совершенно ином общественно-историческом строе, в основе которого лежала иная культурно-информационная (письменная, логоцен-тричная) модель. Поэтому следственная (письменная) форма, в которой происходит формирование уголовно-процессуальных доказательств и на которой основан правовой стандарт допустимости доказательств, создает концептуальное препятствие для реализации потенциала информационных технологий в уголовном судопроизводстве, прежде всего - перевода письменного документооборота в электронный. Это порождает проблему совершенствования правового регулирования деятельности правоохранительных органов по противодействию преступности в информационной сфере.

Поправки, внесенные ФЗ от о июля 2016 г. № 374-ФЗ в российское законодательство, существенно расширили возможности использования в

О внесении изменении в Федеральный закон «О противодействии терроризму» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности: федеральный закон от 6 июля 2016 г. № 374-ФЗ // СЗ РФ. 2016. № 28, ст. 4558.

7 оперативно-разыскной, уголовно-процессуальной деятельности телекоммуникационных, информационных технологий и информации, представленной в электронном виде. Ввиду своей неоднозначности они требуют доктринального осмысления и учета при выстраивании новой доктрины уголовно-процессуального доказывания и стратегии развития уголовно-процессуального права.

**Степень научной разработанности проблемы.** Проблемам теории уголовно-процессуальных доказательств посвящены работы многих известных отечественных специалистов по уголовному процессу, криминалистике, таких как А.В. Агутин, В.А. Азаров, А.С. Александров, В.Д. Ар-сеньев, B.C. Балакшин, A.M. Баранов, А.Р. Белкин, Р.С. Белкин, В.П. Божьев, А.Д. Бойков, В.М. Быков, Л.Е. Владимиров, Б.Я. Гаврилов, В.Н. Григорьев, А.А. Давлетов, Ю.В. Деришев, Е.А. Доля, В.Я. Дорохов, В.И. Зажицкий, О.А. Зайцев, 3.3. Зинатуллин, Н.Н. Ковтун, Л.Д. Кокорев, Р.В. Костенко, Ф.М. Кудин, А.А. Кухта, В.А. Лазарева, A.M. Ларин, А.Ф. Лубин, П.А. Лупинская, А.Г. Маркушин, П.Г. Марфицин, И.Б. Михайловская, И.И. Мухин, СВ. Некрасов, В.А. Новицкий, Ю.К. Орлов, А.В. Победкин, М.П. Поляков, М.А. Чельцов, В.А. Семенцов, С.Д. Спасо-вич, М.С. Строгович, В.В. Терехин, Г.А. Печников, А.И. Трусов, А.А. Хмыров, Ф.Н. Фаткуллин, И.Я. Фойницкий, С.А. Шейфер, А.А. Эйс-ман и другие.

Проблематика уголовно-процессуального доказывания с использованием информации, представленной в электронном виде, исследовалась в работах Т.В. Аверьяновой, А.С. Александрова, О.Я. Баєва, Ю.М. Батурина, А.Р. Белкина, А.Н. Васильева, В.Б. Вехова, А.И. Винберга, И.А. Возгрина, Е.И. Галишиной, Г.Л. Грановского, А.В. Гортинского, Н.А. Зигуры, СВ. Зуева, Н.А. Иванова, М.К. Каминского, В.В. Крылова, П.В. Костина, СВ. Крыгина, А.В. Кудрявцевой, А.Ф. Лубина, Н.Т. Малаховской, В.А. Мещерякова, В.А. Образцова, П.С Пастухова, Н.С Полевого, А.В. Рыбина, А.В. Ткачева, А.И. Усова, В.И. Шарова, Б.И. Шевченко,

8 А.Р. Шляхова, Н.Г. Шурухнова, М.Н. Шухнина, Н.П. Яблокова, А.Н. Яковлева и других.

Тему использования в расследовании компьютерных преступлений электронной информации разрабатывали В.А. Мещеряков, В.В. Крылов, В.Ю. Рогозин и др. Проблемы, связанные с исследованием и дальнейшим использованием электронной информации в качестве вещественного доказательства, рассмотрены в работах В.Б. Вехова, Ю.М. Батурина, Ю.В. Гаврилина, В.П. Хомколова, А.Г. Волеводза, В.А. Милашева и др. Вопросы использования в уголовно-процессуальном доказывании электронных документов на различных носителях внешней памяти изучались Р.А. Бостановым, А.В. Гортинским, Н.С. Зигурой, А.Н. Ивановым, Т.Э. Ку-карниковой, А.В. Рыбиным, А.И. Усовым, А.Н. Яковлевым и др.

Доктринальные вопросы модернизации отечественного уголовно-процессуального права рассматривались А.Ф. Абдулвалиевым, А.С. Александровым, О.В. Качаловой, П.С. Пастуховым, Ю.А. Цветковым и др.

Тем не менее, пока еще недостаточно изучены вопросы нормативного регулирования действий участников уголовного процесса по изъятию, копированию, иным способам получения, хранения, фиксации, передачи информации, представленной в электронном виде, и ее носителей, а также использованию ее в качестве средства доказывания в суде. Не в полной мере изучена проблема исследования электронных документов, расположенных как на носителях внешней памяти различных компьютерных устройств, так и размещенных на удаленных ресурсах сетей, и возможностей их приобщения в качестве вещественных доказательств, свидетельствующих о совершенном или подготавливаемом преступлении. Это связано с тем, что ранее разработанные рекомендации в этой части быстро устаревают в техническом отношении, а главное - постоянно меняется законодательство.

Ввиду появления новых способов совершения киберпреступлений, использования преступниками современных технологий, а с другой стороны - модернизации технических средств защиты информации и обеспече-

9 ния информационной безопасности, изменения всех отраслей права под влиянием научно-технического прогресса требуется их научное осмысление на современном уровне и переработка в виде предложений по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства. Прежний уровень знаний в виде общей теории доказывания доктрины уголовно-процессуального права и отдельных норм доказательственного права нуждается в постоянном обновлении в свете проблематики использования в качестве доказательств информации, представленной в электронном виде.

**Целью диссертационного исследования** является модернизация уголовно-процессуальных норм, которые могут иметь отношение к регулированию использования в доказывании по уголовным делам информации, представленной в электронном виде.

В соответствии со сформулированной выше целью были поставлены и решены следующие **задачи**:

рассмотрение общих проблем, связанных с пересмотром доктри-нальных представлений уголовно-процессуальной теории о доказывании, в связи с существующей практикой применения информации, представленной в электронном виде, в доказывании по уголовным делам;

изучение теории и правоприменительной практики изъятия и дальнейшего использования юридически значимой информации, полученной с носителей внешней памяти компьютерной техники и ресурсов сетей, и придание ей правового статуса доказательств по уголовным делам;

определение возможности анализа информационных объектов и исследования информации в электронном виде, размещенной как на носителях внешней памяти, так и ресурсов локальных и внешних сетей и использования результатов этого анализа в уголовно-процессуальном доказывании;

уточнение информационного подхода к пониманию уголовно-процессуальных доказательств на фоне стирания границ между криминалистической и процессуальной информацией, полученной различными субъектами уголовного процесса как в ходе проведения оперативно-разыскной дея-

10 тельности, следственных действий, адвокатского расследования, так и полученной третьими лицами, и относящейся к расследуемому преступлению;

изучение и сопоставление особенностей использования в доказывании информации, представленной в электронном виде, которая имеет как процессуальное, так и «альтерпроцессуальное» происхождение;

анализ и системное толкование законодательных новелл, относящихся к проблематике использования информации, представленной в электронном виде, для выявления и раскрытия преступлений;

разработка предложений по изменению уголовно-процессуального законодательства, которое может регулировать использование в доказывании информации, представленной в электронном виде.

**Объектом исследования** являются отношения между субъектами доказывания по изъятию, копированию, исследованию, использованию информации, представленной в электронном виде, в ходе производства по уголовным делам.

**Предметом исследования** являются уголовно-процессуальные нормы, судебно-следственная деятельность по использованию информации, представленной в электронном виде, в качестве средств доказывания по уголовным делам, а также научные разработки, имеющиеся в теории уголовно-процессуальных доказательств по исследуемой теме.

**Научная новизна исследования** заключается в том, что диссертантом предлагается модернизировать информационное учение о доказательствах и доказывании через материальный подход к пониманию допустимости использования в качестве средства доказывания информации, представленной в электронном виде, которая была получена участниками процесса. Диссертант использует новое учение об уголовно-процессуальных доказательствах и доказывании для разработки авторских предложении по

1**/~V"** **„"** **„** **тт„**

Основой научно-теоретической концепции диссертации стала «Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права РФ».

См.: Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права РФ и комментарии к ней / А.С. Александров, И. А. Александрова [и др.]. М., 2015.

11 модернизации правовых предписаний доказательственного права. Новизной отличаются воззрения автора, касающиеся понятия субъекта доказывания, способов собирания доказательств, формирования доказательства в свете разработанного им понятия доказательственной информации, пред-ставленной в электронном виде. Научная новизна исследования также обу-словлена комплексным рассмотрением вопросов, касающихся понятия доказательств, его источника, формы и содержания с учетом существующего уровня и тенденции развития информационных, телекоммуникационных, интернет-технологий. На основе современных достижений юридической науки и следственно-судебной практики предложено решение ряда проблем, связанных с нормативно-правовым регулированием получения доказательственной информации, представленной в электронном виде.

**Теоретическая значимость исследования** состоит в том вкладе, который диссертант внес в развитие отечественной теории уголовно-процессуальных доказательств. Выводы теоретического характера, сделанные в диссертации относительно (1) природы судебных доказательств, сформированных на основе информации, представленной в электронном виде, (2) способов получения этой информации при подготовке к судебному разбирательству, в том числе в рамках досудебного производства, проводимого компетентными государственными органами, (3) правового стандарта допустимости этой информации как средства доказывания, представляют собой дальнейшее развитие новой теории уголовно-процессуальных доказательств, разработанной нижегородской школой процессуалистов.

**Практическая значимость полученных результатов** определяется их прикладным характером, влияющим на развитие перспективных научно-практических направлений по совершенствованию нормативного регулирования использования участниками процесса информации, представленной в электронном виде. Она позволяет решить актуальные практические проблемы использования такой информации для эффективного, быст-

12 рого и полного установления значимых фактических обстоятельств. Выводы, приведенные в данном исследовании, направлены на:

повышение эффективности использования информации, представленной в электронном виде, при выявлении, расследовании и раскрытии компьютерных и иных преступлений;

расширение возможностей взаимодействия органов уголовного преследования, органов правосудия, других субъектов доказывания при использовании такого рода доказательств на всех стадиях процесса;

повышение эффективности взаимодействия заинтересованных в исходе дела сторон в получении специальных знаний в области информационных технологий при осуществлении уголовно-процессуального доказывания.

**Методологию и методику исследования** составляют общенаучные и частнонаучные методы познания, используемые в науке уголовного процесса. Основными методами выступают методы диалектики, абстракции, аналогии, обобщения, классификации, логики. Частнонаучными методами выступают системно-структурный, сравнительно-правовой, статистический, социологический и другие. Комплексное использование вышеуказанных методов и методических приемов позволило обеспечить широту и полноту исследования, а также надежность сделанных выводов.

**Основные положения диссертационного исследования, выносимые на защиту:**

1. Информация, представленная в электронном виде, которую можно использовать в уголовно-процессуальном доказывании, бывает двух видов. Во-первых, это информация, содержащая следы преступления, которая имеет объективное происхождение независимо от воли и деятельности участников доказывания. Во-вторых, это информация о ходе и результатах следственного действия или оперативно-разыскного мероприятия или иного действия, проведенного участником досудебного производства по уголов-

13 ному делу - субъектом доказывания или со стороны обвинения, или со стороны защиты.

Компьютерная информация, полученная в ходе ОРМ, предусмотренного пунктом 15 ч. 2 ст. 6 ФЗ «Об ОРД», но также и в ходе проведения других ОРМ, предусмотренных этим Законом, может использоваться в уголовно-процессуальном доказывании в качестве доказательства.

2. В отечественном уголовно-процессуальном доказательственном  
праве и теоретической доктрине должен произойти переход от формального  
к материальному подходу при оценке представленной в электронном виде  
информации в качестве доказательства. Акцент переносится с выполнения  
формальных (следственных) требований к допустимости доказательств  
(прежде всего соблюдения правил протоколирования фактических данных  
следователем) к техническим гарантиям верификации аутентичности ин  
формации, представляемой суду. Если технические возможности позволяют  
подтвердить аутентичность информации, представленной в электронном  
виде, значит, она может иметь доказательственное значение - использовать  
ся в качестве средства доказывания юридически значимого факта. На вто  
рой план отходят вопросы о том, кто, где, когда, как получил эту инфор  
мацию. Важнее то, что она достоверна и имеет отношение к доказываемым  
фактам. Главное - в том, что информация «доказательна», то есть убеди  
тельна, полезна для установления фактических обстоятельств, имеющих  
существенное значение по делу.

3. Полезность, относимость и верифицируемость являются главными  
свойствами информации, представленной в электронном виде. В суде при  
использовании данной информации в качестве средства доказывания  
должна быть реальная возможность для ее идентификации, исследования и  
оценки аутентичности.

Оппонент доказательства есть проверки целостности и неизменности информации на электронном носителе. Оценка доказательственного значения информации, представленной в электронном виде, должна относиться

14 исключительно к сфере внутреннего убеждения судьи, если уголовно-правовой спор разрешается в суде. Никакая информационная технология, программа или машина не могут заменить судью в доказывании фактов по уголовному делу.

4. Автором отмечается отсутствие единообразия в использовании  
терминологии об информации, используемой в различных антикриминаль  
ных законах: «компьютерная информация» (УК РФ, ФЗ «Об ОРД»), «элек-  
тронные носители информации» (УПК РФ), и обосновывается точка зре  
ния о целесообразности использования в качестве обобщающего понятия  
«информация, представленная в электронном виде».

К информации, представленной в электронном виде, необходимо от-нести файлы, содержащие фотографические изображения, видеосъемку и звукозапись, базы данных и программы, представленные в различных форматах, системные файлы, служебные утилиты и протоколы их работы, а также информацию, физически размещенную в кластерах носителя. Эта информация может находиться в удаленных файлах, неразмеченных областях диска, на отформатированных логических дисках и в их загрузочных записях. Все вышеперечисленные объекты в совокупности могут быть следообразующими, содержать доказательственную информацию и использоваться в уголовно-процессуальном доказывании.

1. Необходимо изменить нормативную трактовку источников доказа-тельств и понимать под доказательствами любые сведения, полученные не запрещенным законом способом стороной процесса, судебным органом, но также любым иным лицом, которое желает оказать содействие уголовному правосудию в установлении истины (например, очевидец ДТП или другого криминального события, зафиксировавшего его с помощью специального приложения на смартфоне «Спот»), позволяющие установить обстоятельст-ва, имеющие существенное значение по расследуемому уголовному делу.
2. При формировании судебных доказательств информация, пред-ставленная в электронном виде, может быть получена из предметов или

15 процессов. Информация, представленная в электронном виде, выступает или одним из «традиционных доказательств», то есть (1) вещественным доказательством, (2) документом (в том числе, «приложением» к протоколу следственного действия или оперативно-разыскного мероприятия), или пребывает в виде информационного объекта в интернет-пространстве, доступ к которому должен быть обеспечен стороной на момент судебного разбирательства всем участникам процесса. Главное условие для использования в доказывании - это доступность для восприятия, исследования и оценки этой информации судом и другими участниками судебного расследования при установлении доказательственных фактов.

7. Электронная информация, представленная в файлах звукозаписи,  
видеосъемки, фотоматериалов, текстовых фрагментов, таблиц, баз данных  
и прочих служебных форматов, в виде утилит, специальных программ, на  
боров команд и хранящаяся на носителях внешней памяти, то есть на  
«электронных носителях информации», выступает вещественным доказа  
тельством, относящимся к предмету раскрываемого и расследуемого пре  
ступления. При этом под носителем внешней памяти следует понимать не  
только накопители на жестких магнитных и оптических дисках, флэшки и  
другие микросхемы, но и удаленные устройства хранения электронной  
информации, предоставленные посредством телекоммуникационных кана  
лов связи в виде облачных технологий или серверов локальной или гло  
бальных сетей.

Информация, представленная в электронном виде, будет считаться таким источником доказательств, как документ, если она зафиксирована на любом материальном объекте с реквизитами, позволяющими идентифицировать ее и установить на ее основе обстоятельства, подлежащие доказыванию по делу.

8. Модификация электронной информации на носителях внешней  
памяти, связанной с совершенным преступлением, может быть исследова  
на и обнаружена при проведении судебной компьютерно-технической экс-

16 пертизы. Современные методы судебно-компьютерной экспертизы позволяют установить аутентичность цифровых фонограмм и видеофонограмм, хотя и не абсолютно, но в той мере, в какой эксперт и используемые им приемы и технологии оказались эффективнее средств недопустимой модификации данной информации. Нет таких технических средств для модификации информации, представленной в электронном виде, которые не могли бы быть выявлены специальным, экспертным исследованием. Это требует усиления профессиональной компетентности и технической оснащенности специалистов экспертных подразделений, в том числе органов внутренних дел.

9. При исследовании в ходе следственного действия или ОРМ информации, представленной в электронном виде, необходимо использовать весь спектр поисковых технологий, начиная с анализа средств защиты или сокрытия информации, изучения логической структуры накопителя внешней памяти, исследования свойств и содержимого электронных документов в текстовом и графическом виде, различных видео- и аудиоформатов, созданных с помощью тех или иных кодеков.

9.1. Алгоритм исследования носителей внешней памяти при производстве следственного действия или ОРМ включает следующие элементы:

изъятие и полное копирование носителя информации;

преодоление средств защиты и сокрытия информации;

использование средств обнаружения вредоносных программ;

исследование структуры логических дисков на предмет выявления скрытых разделов и неразмеченных областей накопителя, а также определения типа файловой системы каждого раздела;

выгрузка и исследование реестров всех операционных систем, установленных на логических дисках накопителя на предмет определения установленного или использованного ранее программного обеспечения и аппаратных технических средств;

17 - восстановление удаленных файлов, отформатированных и испорченных данных с целью поиска информации в электронном виде, свидетельствующих о совершенном преступлении.

1. По общему правилу, участие специалиста является обязательным условием для формирования допустимого доказательства в виде информации, представленной в электронном виде. Поэтому следователю или другому субъекту доказывания целесообразно привлекать специалистов, имеющих познания в области компьютерной техники, информационных технологий, и приобщать к материалам уголовного дела документы, удостоверяющие их профессиональную компетенцию. В качестве специалистов сотрудникам следственных подразделений и подразделений дознания органов внутренних дел целесообразнее всего привлекать сотрудников ЭКЦ, специализирующихся на производстве компьютерно-технических экспертиз, и сотрудников Центра информационных технологий, связи и защиты информации (ЦИТС и ЗИ) ГУ МВД России по субъектам РФ.
2. Диссертант оспаривает категоричность буквального толкования смысла положения, содержащегося в ч. 9.1 ст. 182 УПК РФ, об обязательном участии специалиста в проведении обыска, другого следственного действия, иного процессуального действия, а равно оперативно-разыскного мероприятия, направленных на изъятие «электронных носителей информации» или обнаружение, собирание информации о следах преступлений, представленной в электронном виде.

11.1. Если изъятие «электронных носителей информации» (например, системного блока, ноутбука, смартфона и т. п.) не представляло какой-либо технической сложности и не требовало применения специальных познаний, не создавало угрозу утраты, повреждения, модификации информации, записанной на нем, что в результате не породило разумных сомнений в ее аутентичности, а также не сопровождалось нарушением конституционных прав личности и других охраняемых законом ценностей, то

18 данный предмет должен быть признан судом допустимым вещественным доказательством.

1. Аналогичный правовой стандарт к допустимости доказательства, имеющей содержанием информацию, представленную в электронном виде, должен быть распространен и на случаи изъятия электронных носителей информации без привлечения специалиста в ходе любого иного процессуального действия, оперативно-разыскного мероприятия, а равно действия, осуществленного защитником-адвокатом, другим лицом, участвующем в доказывании.
2. Отсутствие специалиста при изъятии «электронного носителя информации», совершения любого иного действия по получению информации, представленной в электронном виде, в нуждах доказывания, по требованию оппонента возлагает на пропонента данного доказательства бремя доказывания допустимости доказательственной информации и опровержения любых разумных сомнений в ее аутентичности.

12. В контексте изменений законодательства, внесенных ФЗ от 6 июля 2016 г. № 374-ФЗ, операторы связи обязаны будут предоставлять информацию о пользователях услугами связи, а также о фактах приема, передачи, доставки и (или) обработки голосовой информации, текстовых сообщений, изображений, звуков, видео- или иных сообщений (ст. 64 ФЗ «О связи»), а организаторы распространения информации в сети «Интернет» обязаны будут представлять информацию о фактах приема, передачи, доставки и (или) обработки голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков, видео- или иных электронных сообщений пользователей сети «Интернет» и информацию об этих пользователях уполномоченным государственным органом, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность (ст. 10.1 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»), - на основании запроса, санкционированного судом.

Аналогичным путем такого рода информацию уполномочены получать из перечисленных источников и следователи в ходе расследования

19 возбужденного уголовного дела - по запросу, согласованному с руководителем следственного органа.

12.1. В связи с этим диссертант, основываясь на толковании указанных норм в системной связи с нормами, содержащимися в ст. 23, 25, 46 Конституции РФ, ст. 11-13, 29 УПК РФ, в ч. 4 ст. 21 УПК РФ, ст. 6, 8, 9 ФЗ «Об ОРД», ст. 26 ФЗ «О банках и банковской деятельности», ст. 53 ФЗ «О связи», ст. 26 ФЗ «О национальной платежной системе» и другими правовыми нормами российского законодательства, закрепляющими в качестве аксиомы приоритет прав и свобод человека и гражданина, судебную защиту этих прав и другой охраняемой законом тайны, предлагает установить в УПК РФ унифицированный способ получения информации, а именно: по запросу, направляемому оператору связи, организатору распространения информации в сети «Интернет» (а равному любой иной организации, обладающей информацией, ограниченного доступа и подлежащей защите в соответствии с законодательством Российской Федерации) государственным органом, уполномоченным законом осуществлять ОРД или предварительное расследование, санкционированному судом, а в случаях, не терпящих отлагательств, - прокурором, с последующим уведомлением суда.

**Степень достоверности результатов исследования** подтверждается:

качественным совпадением авторских результатов с отдельными данными и выводами, опубликованными в монографических и иных работах, выполненных в науке уголовного процесса и теории уголовно-процессуальных доказательств, а также других науках антикриминального цикла по вопросам использования в доказывании по уголовным делам информации, представленной в электронном виде;

соответствием авторской позиции и предложений по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства общему смыслу уголовно-процессуального закона и основам российского законодательства, решениям Конституционного Суда РФ, общепризнанным нормам и принципам международного права, относящимся к проблематике исследования;

- эмпирической базой исследования, которую составили статистические данные о деятельности органов судебно-следственных органов в период с 2010 по 2016 годы; статистической отчетностью ГИАЦ МВД России, Генеральной прокуратуры РФ и Судебного департамента при Верховном Суде России; материалами 63 уголовных дел; данными анкетирования 42 прокуроров, 166 следователей и дознавателей, 28 экспертов и специалистов, а также 98 сотрудников оперативных аппаратов ОВД в Приволжском, Северо-Западном и Центральном федеральных округах.

**Апробация результатов исследования.** Основные результаты диссертационного исследования были представлены в виде докладов и выступлений на конференциях, проводимых в Нижегородской академии МВД России (2012-2015 гг.), в Коми республиканской академии государственной службы и управления (2013 г.) и в Нижегородской правовой академии (2014 г.).

Результаты диссертационного исследования используются на очной и заочной форме обучения образовательного процесса Нижегородской академии МВД России, в том числе на факультете дополнительного профессионального образования с такими категориями слушателей, как дознаватели, следователи, и аппаратом кадрового резерва МВД России, а также в учебном процессе филиала ЧОКВО «Московский университет им. СЮ. Витте» в г. Нижнем Новгороде.

Методические разработки диссертанта прошли апробацию при личном производстве им 18 компьютерно-технических экспертиз по уголовным и гражданским делам различной направленности за период с 1999 по 2006 годы, внедрены в практику работы Следственной части Главного следственного управления ГУ МВД России по Нижегородской области и экспертной организации ООО НПО «Эксперт Союз». Автором подготовлено учебное пособие по исследованию магнитных носителей, поиску и анализу информации в электронном виде при раскрытии преступлений, связанных с подключением и работой в сети «Интернет», которое исполь-

21 зуется в следственной практике сотрудников следственных подразделений органов внутренних дел в Нижегородской области.

Результаты исследования нашли отражение в 15 опубликованных работах общим объемом 4,3 п. л.

**Структура диссертации** обусловлена объектом, предметом, целью и задачами исследования. Диссертация состоит из введения, двух глав, включающих в себя шесть параграфов, заключения, списка литературы.

## Понятие и сущность уголовно-процессуального доказывания с учетом особенностей представления информации о фактах в электронном виде

В настоящее время компьютеризация достигла всеобщих масштабов. Практически любая сфера деятельности человека связана с применением электронных и вычислительных технологий. Не будет преувеличением сказать, что мы живем в эпоху технологий. Они играют важную роль в образовании, обороне, общении и во многом другом. Не стала исключением и сфера борьбы с преступностью. С 1996 года, когда в Уголовный Кодекс Российской Федерации (далее УК РФ) была впервые включена глава о преступлениях в области компьютерной информации, использование информации, зафиксированной на электронных носителях, перешло в разряд рутинных явлений.

Очевидно, что отечественная правовая наука, в том числе и наука уголовного процесса, просто не может остаться в стороне. Хотя за последние годы усилиями таких специалистов как В.К. Лисиченко, Н.А. Зигура, Н.А. Иванов, П.С. Пастухов и другие, уголовно-процессуальная и криминалистическая науки достаточно далеко продвинулись «вперед» в осмыслении роли и места «электронной информации» в уголовном процессе, следует констатировать, что многие уголовно-процессуальные вопросы доказательственного значения информации, представленной в электронном виде, остаются открытыми.

Поскольку информация (наряду с ее электронной формой) есть ключевое понятие нашего исследования, необходимо определиться с методологической основой. На таковую претендует т.н. информационный подход в уголовном судопроизводстве, так как во многом благодаря этому подходу был выделен информационный аспект уголовно-процессуальной деятельности. В этой связи предметом нашего анализа станет вышеуказанный подход. Цель нашего анализа состоит в поиске ответа на вопрос, позволяет ли трактовка информации и информационных процессов раскрыть место и роль информации в электронной форме в уголовно-процессуальном доказывании. Кроме того, необходимо уточнить терминологию, учитывая, что в настоящее время ни ученые, ни законодатель, ни правоприменитель так и не определились, как именно называть сведения, зафиксированные на электронном носителе.

Многими представителями советской школы теории уголовно процессуальных доказательств процессуальное доказывание отождествлялось с информационным процессом13. В целом такой подход сохранился и ныне. Сам по себе информационный подход в уголовном процессе выступает в качестве составной части общего информационного подхода в познании. Он направлен на выявление, анализ и исследование уголовно-процессуального доказывания с позиции информационной составляющей. С позиции информационного подхода уголовно-процессуальное доказывание в его содержательном аспекте следует рассматривать «как процесс извлечения, накопления, переработки, передачи и использования доказательственной информации»14.

Применение информационного подхода к уголовно-процессуальному познанию возникло примерно в середине 70-х, когда в обществе произошел всплеск интереса к кибернетике как к науке об общих закономерностях получения, хранения, передачи и преобразования информации в сложных управляющих системах. Как писал один из создателей информационного подхода в отечественной теории уголовно-процессуальных доказательств – В.Я. Дорохов, отыскание носителей доказательственной информации, их закрепление, проверка и оценка представляют собой процесс доказывания по уголовному делу15.

А.В. Ратинов с собиранием доказательств связывал обнаружение и получение информации16. А.И. Трусов указывает на доказывание как на информационный процесс, то есть процесс получения, хранения, передачи и переработки информации в целях разрешения задач судопроизводства17. Согласно С.А. Шейферу, собирание доказательств есть не что иное, как «отыскание, восприятие и закрепление доказательственной информации»18.

На настоящий период можно констатировать, что информационный подход, в целом, является преобладающим среди представителей уголовно-процессуальной и криминалистической наук. Немало специалистов выделяют, прежде всего, информационные процессы уголовно-процессуального познания19. Например, А.Р. Белкин понимает доказывание как получение информации об элементах предмета доказывания20.

Однако чем же ценен для процессуальной науки информационный поход? И способен ли он стать методологическим фундаментом для нашего исследования информации, представленной в электронном виде? Можно согласиться с М.В. Лапатниковым в том, что информационный подход привнес в науку уголовного процесса следующие новации: а) объяснение сущности процесса доказывания как информационного процесса: получение, накопление, хранение, обмен, восприятие, оценка информации субъектами доказывания; б) модернизация материалистической теории отражения применительно к нуждам объяснения познания в уголовном процессе опять-таки в контексте понятия информации; в) предложение информационной модели доказательств, согласно которой доказательство представляет собой единство информации и ее носителя

## Общетеоретические основы использования в уголовно-процессуальном доказывании информации о фактах в электронном виде

Как известно, против данной концепции были высказан целый ряд замечаний. Главное, из которых сводится к тому, что внедрение этой концепции в правоприменительную практику Российской Федерации в современных условиях состояния преступности в России, политико-экономической ситуации в стране и состояния разработанности этой концепции более чем сомнительна. При этом следует учитывать и то, что в тех странах мира, где существует классический соревновательный уголовный процесс (США, Великобритания и др.), в последние десятилетия, в связи с существенным качественным изменением преступности (организованность, профессиональность, транснациональность, повышенная общественная опасность и др.), а также в связи с ростом ее отдельных опасных видов преступлений (теракты, торговля людьми, незаконный оборот наркотиков и т.п.), расширяются и усиливаются полномочия органов досудебного производства как субъектов доказывания, изменяется и значение института предварительного расследования в инквизиционном его понимании118.

Мы не столь скептически настроены и полагаем, напротив, пришло время к переходу на состязательную парадигму уголовно-процессуального доказывания. Причем не формально, а по существу: с ликвидацией наиболее одиозных проявлений следственной модели.

В идеале мы видим организацию досудебного производства на основе концепции т.н. «полицейского дознания», с перенесением большинства проце дур доказывания в суд. Поскольку концепция полицейского дознания уже не раз была предметом анализа представителей нижегородской уголовно процессуальной науки119, постольку ограничимся только перечислением ее основных характеристик: 1. Прокурор является органом, который официально формулирует обвине ние в суде. Он осуществляет руководство деятельностью полиции во время досудебного производства. 2. При осуществлении дознания сторона защиты по общему правилу имеет право собирать оправдательные доказательства и представлять их в последую щем суду. 3. Защитник допускается с момента любого ограничения прав и свобод лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование. 4. Дознание ограничивается собиранием таких доказательств, которые по зволяли бы с достаточной основательностью решить вопрос о предъявлении об винения/уголовного иска. 5. Суд дает разрешение или в иной форме осуществляет обязательный контроль за применением мер процессуального принуждения. Он же удостове ряет важнейшие доказательства, которые могут исчезнуть до судебного разбира тельства, как по инициативе прокурора, так и по просьбе обвиняемого. 6. Доказательствами являются любые данные об обстоятельствах дела, по лучаемые из предметов (процессов) или от лиц, которые представляются сторо нами. Любые относимые к делу сведения, если при их получении не были суще ствено нарушены права и свободы человека и гражданина, должны быть допу щены в использованию в судебном доказывании для выяснения истины.

Именно это последнее положение заслуживает отдельного внимания. Подразумевается, что любая сторона вправе собирать почти любую информацию и любыми средствами, не запрещенными законом. При этом, уголовный процесс начинается со стадии подготовки дела к разбирательству, которая инициируется путем предъявления прокурором уголовного иска в суде. До суда имеет место непроцессуальная, преимущественно административная, деятельность полиции по установлению фактических обстоятельств дела и подготовке к предъявлению обвинения. Соответственно, защита обладает правомочием провести т.н. адвокатское расследование, осуществляя все процессуальные действия, за исключением оперативно-розыскных мероприятий и некоторых действий, требующих применение мер принуждения (обыск, выемка, задержание). То есть, состязательность предполагает такую модель доказывания, где стороны сами собирают, представляют и исследуют доказательства, приводят доводы в пользу и против тезиса обвинения. На наш взгляд, теоретических и рациональных возражений против такой модели не может быть, могут быть только препятствия политические и экономические – конъюнктурные.

Причем мы считаем, что независимо от того, останемся ли мы в ближайшие годы со следственной моделью или нет, развитие новых информационных технологий неизбежно поставит вопрос об альтернативе письменному документу. Иначе мы рискуем остаться с устаревшим, изжившим себя уголовным процессом, в то время как частные отрасли права уже ушли далеко вперед по пути внедрения информационных технологий в процесс доказывания.

Рассмотрим перспективы и предложения по модернизации уголовно-процессуального доказывания на основе информационных технологий – именно так и ставят этот вопрос такие исследователи, как О.В. Качалова, Ю.А. Цветков. Они полагают, что одним из универсальных инструментов модернизации уголовного судопроизводства может стать переход от бумажного к электронному уголовному делу

## Использование информации, представленной в электронном виде, в ходе уголовно процессуального доказывания на стадии предварительного расследования

Доступность электронно-цифровых средств фиксации объективной реальности позволяет говорить о том, что с технический стороны мы не видим серьезных препятствий к предоставлению стороне защиты права использовать такие средства. Адвокат, обвиняемый, частный детектив, да какое угодно лицо, вполне может зафиксировать на электронный носитель то или иное событие. Дело в идеологических предубеждениях, которые сильно мешают, в том числе и законодателю, реализации состязательности в нашем уголовном судопроизводстве.

В этом смысле мы видим необходимость закрепления в законе права представителями стороны защиты, а также любым иным лицом, право фиксации любой информации, за исключением сведений, составляющих государственную и иную охраняемую законом тайну. Поскольку данное предложение уже не раз высказывалось такими специалистами как А.С. Александров, А.А. Кухта и др., мы не видим необходимости останавливаться на этом аспекте. Поэтому мы перейдем к тому, что состязательный стандарт предполагает признание за собранной следователем, оперативником, защитником, подозреваемым и обвиняемым электронной информациии доказательственного статуса только после того, как будет проверена в суде по правилам состязательного судопроизводства.

Тезис о суде как о ключевом субъекте оценки и проверки доказательств в состязательном процессе не нов. Об этом говорилось уже не мало. Так, еще в 2000 году А.В. Смирнов отмечал, что сведения, собранные сторонами на стадии предварительного расследования, могут приобрести статус судебных, лишь при условии проверки их в ходе состязательной процедуры перед лицом независимого судьи183. Согласно воззрениям А.И. Макаркина, в состязательном процессе «доказательственная информация», полученная сторонами до суда, приобретает статус доказательства лишь в ходе исследования ее судом в условиях состязательности184. По утверждению А.А. Алимирзаева, уголовно-процессуальное доказывание может быть только судебным, когда представление и исследование доказательств в пользу или против предъявленного уголовного иска происходит в судебном заседании с соблюдением основ состязательного судопроизводства185. Мы видим, что взгляды сторонников состязательности на процесс формирования судебного доказательства в общем-то схожи. Как подытоживает В.В. Терехин, собирание сторонами «фактического материала» в ходе односторонней (обвинительной или защитной) досудебной деятельности создает только предпосылку для формирования доказательств, формирование из «фактического материала» судебных доказательств, то есть доказательственных фактов, происходит с использованием стандарта допустимости, который представляет собой когнитивную структуру во время «справедливого» судебного разбирательства (судебного следствия)

В этом смысле мы полагаем, что концепция о том, что уголовно– процессуальное доказывание осуществляется только в форме предварительного расследования, должна быть отвергнута. Данная позиция доминировала в советский период, да и ныне разделяется многими учеными и практиками. В качестве иллюстрации укажем взгляды профессора Б.Г. Розовского, который настаивает на том, что никогда процедуры судебного рассмотрения доказательств не смогут превзойти эффективность досудебного расследования и раскрытия преступлений187. Мы же полагаем, что происходящая на наших глазах научно-техническая революция уже привела к прорыву в овладении таких технологий, которые позволяют получать и хранить информацию практически любым лицом. Получить качественную видео или аудио запись может как следователь, так и его процессуальный противник. Сама жизнь под влиянием технического прогресса ставит вопрос о ликвидации следственной монополии на получение доказательства. Концепция следственного доказывания, доминировавшая в советское время, во главу угла ставила следователя, а судебной доказывание служило лишь придатком к следственному доказыванию. Не отрицая за досудебным доказыванием его инструментальной ценности, мы закрепляем за доказыванием в суде такую его характеристику как справедливость.

## Представление, исследование и оценка как доказательства информации, представленной в электронном виде, при рассмотрении судом уголовного дела по существу

Понятно, что это еще не судебные доказательства, но основание для уголовного преследования она уже дает, более того она дает основание для применения мер уголовно-процессуального принуждения, а самое главное – она дает основание для формулирования подозрения, предъявления обвинения и привлечения к уголовной ответственности в ходе предварительного расследования. В этом плане совершенно верны суждения о предварительном, вероятностном характере сведений, которые составляют «основание для возбуждения уголовного дела» 284.

На наш взгляд, применительно к скрытым, замаскированным преступлениям, совершаемым с использованием информационных и телекоммуникационных технологий более информационно-юридически значимым является вопрос не о начале уголовно-процессуального расследовании, а о раскрытии «оперативно-разыскным путем». Как пишет Д.И. Ураков, для начального этапа уголовного расследования данной категории уголовных дел более актуально значение оснований для проведения оперативно-разыскных мероприятий, чем оснований возбуждения уголовного дела и процессуальных действий285.

Отметим наиболее типичные характеристики доследственного «раскрытия» преступлений, совершенных с использованием современных технологий.

Согласно пункту 1 части 2 статьи 7 ФЗ «Об ОРД» основаниями (выделено нами – С. Кувычков) для проведения оперативно-розыскных мероприятий явля 142 ются, ставшие известными сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Из пункта 18 Инструкции «О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд»286 следует, что результаты ОРД, представляемые для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, должны содержать достаточные данные, указывающие на то, где, когда, какие признаки и какого именно преступления обнаружены; при каких обстоятельствах имело место их обнаружение; сведения о лице (лицах), его совершившем (если они известны), и очевидцах преступления (если они известны); о местонахождении предметов и документов, которые могут быть признаны вещественными доказательствами по уголовному делу; о любых других фактах и обстоятельствах, имеющих значение для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

При проверке сообщений о преступлениях в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, совершенных с использованием информационных технологий, оперуполномоченные могут проводить оперативно-розыскные мероприятия, закрепленные в статье 6 ФЗ «Об ОРД», а также, как орган дознания, вправе выполнять действия согласно ст. 144 УПК РФ. От оперуполномоченных подразделений ЭБиПК на практике требуется достижение максимальной полноты и завершенности материалов «доследственной проверки», содержащих доказательственную информацию о совершенном преступлении. Согласно указанной инструкции собранный материал, представляется для принятия процессуального решения в порядке статей 144 и 145 УПК РФ.

Изучение правоприменительной практики показывает, что в информационно-доказательственную базу включаются результаты ОРД в виде информации, представленной в электронном виде, если ОРМ проводилось в соответствии с ФЗ «Об оперативно-разыскной деятельности», как до возбуждения уголовного дела, так и после принятия этого решения. Например, в соответствии с приговором Вахитовского районного суда г. Казани от 6 мая 2014 г. гражданин Б. был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, ч. 3 ст. 234 УК РФ. По данному уголовному делу судом было установлено, что гражданин Б. в ходе переписки в одной из социальных сетей с гражданином В., являющимся сотрудником УФСКН, договорился о сбыте сильнодействующего вещества. Позже Б. сбыл указанное вещество сотруднику УФСКН, в ходе оперативно-разыскного мероприятия "проверочная закупка" и был задержан. Доказательством по делу служил протокол осмотра документов и экранные копии (скриншоты) страниц социальной сети, подтверждавших переписку указанных лиц с фиксацией условий продажи сильнодействующего вещества287.

Сотрудники оперативных аппаратов проводят практически аналог «предварительного расследования» по выявленным ими самим признакам преступления. Приведем формулировку из постановления о возбуждении уголовного дела № 350213 288: «… в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, установлен факт …». Затем в этом постановлении излагаются преступная деятельность подозреваемого, все признаки юридического состава, а также фактические материалы, полученные органом, уполномоченного на осуществление ОРД. Подобные фактически «готовые» обвинительные дела, подготавливаемые оперативным аппаратом весьма распространенное явление при расследовании уголовных дел о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности