Зазулин Анатолий Игоревич. Правовые и методологические основы использования цифровой информации в доказывании по уголовному делу: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.09 / Зазулин Анатолий Игоревич;[Место защиты: ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет»], 2018

**Введение к работе**

**Актуальность темы диссертационного исследования.** Главенствующая в настоящее время теория информационного общества наиболее точно раскрывает сущность процессов, происходящих в современном мире. Согласно данной теории, мы живем в информационном обществе, где информация выполняет системообразующую функцию: является ключевым фактором производства и основной причиной изменений в политике и обществе1.

Важнейшая роль информации в области общественных отношений, характеризующая современное информационное общество, объясняется, прежде всего, развитием новых информационно-коммуникативных технологий, а именно компьютерных технологий, которые позволяют мгновенно передавать огромные объемы закодированной в цифровой форме информации на большие расстояния2.

Переход компьютеров на оперирование только цифровой информацией привел к быстрому развитию не только самих вычислительных машин, но и других технических устройств - телевизоров, фотоаппаратов, видеокамер и т.п. Единый «машинный язык» - двоичный код шифрования и передачи сведений -унифицировал информацию, передаваемую различными устройствами и стал решающим фактором развития телекоммуникационных технологий3.

Сегодня большая часть личной и деловой переписки осуществляется посредством сервисов электронной почты или мгновенного обмена сообщениями, а официальные документы и правовые акты публикуются на интернет-ре суре ах. Более того, подача документов и заявлений в судебные, налоговые или иные государственные органы может осуществляться в цифровой форме, а заверение документов - посредством использования электронно-цифр о вой подписи.

Как отмечают ученые, наступающая эпоха тотальной связанности постепенно

1 Новая философская энциклопедия: в 4 т. Т. 2. / под ред. B.C. Степина. М., 2010. С. 1086 (статья  
«Информационное общество», автор - *Соловьёв Э. Г.).*

*2* Там же, С. 17.

3 *Суханов, А.П.* Мир информации (историяи перспективы) -М., 1986. С. 152.

делает мир все более открытым, а функционирование общественных институтов -прозрачным4. Однако есть и оборотная сторона данного процесса: увеличивается количество преступлений, совершенных с использованием цифровых технологий.

По данным Главного информационно-аналитического центра МВД России, за 2014 было зарегистрировано 1739 преступлений в сфере компьютерной информации (предусмотренных ст. 272-274 Уголовного кодекса РФ)5. За 2015 год таких преступлений было зарегистрировано уже 23826, за 2016 год - 17487. И это за вычетом иных составов преступлений, которые совершаются с использованием цифровых технологий, наиболее ярким примером которых являются «беловоротничковые преступления», то есть преступления в сфере экономики. Указанная проблема наблюдается не только в нашей стране, но и в других государствах, в том числе Китае8, США9, Германии10.

Вместе с тем нельзя не заметить, что цифровые технологии находят все большее применение в доказывании обстоятельств уголовных дел. Правоохранительными органами для раскрытия преступления часто используются фотографии и видеозаписи, сделанные с помощью цифровых фото- и видеокамер, установленных в помещениях банков, магазинов, а также на городских улицах. В следственно-криминалистической практике все чаще применяются цифровые

4 *Константинов А.* Цифровая трансформация и исправление имен // «Кот Шредингера» - №5-8  
(19-22)-2016-С. 39.

5 Данные ГИАЦ МВД России // Официальный сайт МВД России. URL:  
1іцр5://мвд.рф/ир1оас1/5І1е1/(іоситеп1\_й1е/рхОг(іР14ВКр(іґ(дата последнего обращения: 14.07.2017).

*6* Данные ГИАЦ МВД России // Официальный сайт МВД России. URL:  
1гпр5://мвд.рф/ир1оас1/5Йе1/(1оситеп1\_й1е/5Ь\_1512.pdf (дата последнего обращения: 14.07.2017).

7 Данные ГИАЦ МВД России // Официальный сайт МВД России. URL:  
1гпр5://мвд.рф/ир1оас1/5Йе1/(1оситеп1\_пе\5/009/338/947/5Ь\_1612.р(1 (дата последнего обращения:  
14.07.2017).

8 *Young P.I.* New China Criminal Legislations in the Progress of Harmonization of Criminal  
Legislation against Cybercrime // Council of Europe official. URL:  
6803042f0 (дата последнего обращения: 14.07.2017).

9 *Koops B-J.* The Internet and its Opportunities for Cybercrime // Tilburg Law School Legal Studies  
Research Paper Series. -2011. - №09/2011. URL:  
105\_postprint\_immediately.pdf\ (дата последнего обращения: 14.07.2017).

10 *Gercke В., Wollschlager S.* Videoaufzeichnungen und digitale Daten als Grundlage des Urteils // StV

способы фиксации следов преступления, моделирования внешности преступника и поиска информации, относящейся к событию преступления.

**Однако того эффекта, который мог бы быть получен в результате применения указанных средств, не достигнуто.** Одной из основных причин этого является правовая неопределенность норм, регулирующих использование цифровой информации в доказывании по уголовным делам.

**Во-первых,** законодателем не дано четких и логичных определений понятий доказывания и доказательства, что влечет за собой «подвешенный» процессуальный статус цифровой информации при расследовании преступлений. По прежнему остается не решенным вопрос о том, является ли цифровая информация самостоятельным видом доказательства или относится к одному из видов доказательств, указанных в части 2 статьи 74 УПК РФ.

**Во-вторых,** в российском законодательстве отсутствует единая терминология объектов и явлений в информационной сфере. Такие термины, как «электронный», «цифровой», «компьютерный», «ЭВМ» используются не в их строго техническом значении, а бытовом или интуитивном, что существенно снижает эффективность соответствующих норм права. Зачастую данные понятия смешивают между собой или замещают друг другом, что приводит к противоречиям в правоприменительной практике, в то время как ряд принципиальных вопросов остается нерешенным. Являются ли электронными носителями информации оптический диск, оптоволоконный кабель или бумажный буклет с QR-кодом? Отсутствие четкого ответа на данные вопросы приводит на практике к совершению ошибок, когда, например, мобильный телефон не признается судом в качестве электронного носителя информации, а следователь изымает в качестве электронного носителя информации сетевые провода или провода питания системных блоков.

**В-третьих,** не нашли должного процессуального регулирования вопросы собирания, закрепления и оценки цифровой информации в процессе производства досудебного расследования по уголовному делу. Не учтены такие особенности

StrafVerteidiger. - 2013. - №2. - Р. 107.

цифровой информации, как легкость ее изменения или удаления, невозможность ее непосредственного восприятия человеком, специфические свойства отдельных видов ее носителей.

К примеру, действующий закон не предусматривает специального порядка для получения цифровой информации, содержащейся в «облачных хранилищах» или в сообщениях, передаваемых посредством сервисов электронной почты или мессенджеров. Не содержит он и правил о том, что необходимо делать, если в ходе проведения обыска или выемки понадобится изъять цифровое устройство, отключение которого от сети питания может привести к потере хранящейся на нем информации. Кроме того, неточные формулировки положений статьи 186.1 УПК РФ не дают точного ответа на вопрос, может ли информация о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами быть представлена следователю не в виде распечатки на бумажном носителе, а в форме электронного документа.

На наш взгляд, проблемы, связанные с использованием цифровой информации в процессе доказывания по уголовным делам, носят системный характер и вызваны отсутствием единого методологически обоснованного взгляда на основополагающие понятия: «доказывание», «доказательство» и «цифровая информация». Их решение требует формирования теоретического базиса, модели, которая бы позволила процессуальному законодательству адаптироваться под любые возможные в будущем изменения в информационно-телекоммуникационной сфере.

Все изложенное обусловило выбор темы данного исследования.

**Степень научной разработанности темы исследования.** Общие вопросы теории доказывания получили фундаментальную разработку в трудах множества отечественных процессуалистов: B.C. Балакшина, А.С. Барабаша, Б.Т. Безлепкина, А.Р. Белкина, В.П. Божьева, В.Б. Вехова, Г.Ф. Горского, А.А. Давлетова, РГ. Домбровского, 3.3. Зинатуллина, Т.З. Зинатуллина, СВ. Зуева, Т.З. Егорова, Л.Д. Кокорева, РВ. Костенко, О.В. Левченко, Ю.К. Орлова, СБ. Российского, В.А. Семенцова, Ю.Н. Соколова, А.В. Смирнова, Н.Г. Стойко, М.С. Строговича, А.И.

Трусова, Ф.Н. Фаткулинна, С.А. Шейфера, П.С. Элькинд и других авторов.

Большую роль в развитии криминалистического учения об использовании цифровой информации и технологий в процессе доказывания по уголовным делам сыграли труды В.Б. Вехова «Криминалистическое учение о компьютерной информации и средствах ее обработки» (Волгоград, 2008), А.Г. Волеводза «Компьютерная информация как объект криминалистического следоведения» (Москва, 2008).

Вопросы использования в доказывании по уголовным делам цифровой информации затрагивались в монографии Ю.Н. Соколова «Электронное наблюдение в уголовном судопроизводстве и оперативно-розыскной деятельности», а также кандидатских диссертациях Н.А. Зигуры «Компьютерная информация как вид доказательств в уголовном процессе России» (Челябинск, 2010), В.Ю. Стельмаха «Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами как следственное действие» (Екатеринбург, 2013), И.В. Казначея «Использование технических средств коммуникации в уголовном судопроизводстве (пути совершенствования)» (Волгоград, 2014), Д.В. Овсянникова «Копирование компьютерной информации как средство уголовно-процессуального доказывания» (Екатеринбург, 2016), Р.И. Оконенко «Электронные доказательства и проблемы обеспечения прав граждан на защиту тайны личной жизни в уголовном процессе: сравнительный анализ законодательства США и РФ» (Москва, 2016) и СИ. Кувычкова «Использование в доказывании по уголовным делам информации, представленной в электронном виде» (Нижний Новгород, 2016).

Работы перечисленных авторов позволили сделать значительные шаги вперед на пути к пониманию отдельных аспектов использования цифровой информации в доказывании по уголовным делам. Однако большинством из них затрагиваются только частные вопросы использования цифровой информации в досудебном производстве по уголовным делам, не исследуется сущность таких материальных явлений как «цифровая информация», «носитель цифровой информации»,

«цифровое устройство» с учетом естественно-научных знаний и достижений в области теории информации и коммуникалогии.

**Цель и задачи диссертационного исследования.** Цель диссертационного исследования заключается в уяснении сущности правовых категорий доказывания и доказательства по уголовному делу, а также материальной природы цифровой информации, создание на данной основе единой концепции доказательственного значения цифровой информации при расследовании уголовных дел.

Достижению данной цели служит постановка и разрешение следующих **задач:**

исследовать сущность процесса доказывания по уголовному делу, структуру данного процесса и его соотношение с уголовно-процессуальной деятельностью;

рассмотреть различные концепции понятия доказательства по уголовному делу, существовавшие и существующие в настоящее время;

установить сущность понятия доказательства по уголовному делу, его структуру и элементы;

изучить природу цифровой информации, гносеологические и методологические основы ее использования в доказывании по уголовным делам, определить соотношение данного понятия с категориями «электронная информация», «компьютерная информация» и «машинная информация»;

проанализировать источники цифровой информации, порядок сбора и закрепления цифровой информации как доказательства по уголовному делу;

выявить проблемы собирания цифровой информации как элемента доказательства, способы решения данных проблем, а также определить перспективы развития использования цифровой информации в процессе доказывания по уголовным делам;

определить правила оценки доказательств, полученных на основе цифровой информации, порядок и основания признания таких доказательств недопустимыми.

— сформулировать предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства для устранения выявленных в ходе исследования проблем и повышения эффективности правового регулирования.

**Научная новизна диссертационного исследования** заключается в том, что оно представляет собой авторское комплексное исследование такого явления как цифровая информация в аспекте его использования в доказывании по уголовным делам. Автором приводится свой взгляд на сущность понятий «доказывание по уголовным делам» и «уголовно-процессуальное доказательство», последнее из которых понимается им как система, состоящая из нескольких элементов. На основе проведенного анализа сущности и свойств различных видов информации исследователем предлагается использование термина «цифровая информация» и обосновывается введение в уголовно-процессуальный закон понятия «носитель цифровой информации».

В работе проводиться анализ различных способов, с помощью которых цифровая информация может быть собрана и закреплена в процессе доказывания, определяются основные недостатки данных способов и пути их устранения, аргументируется необходимость предусмотреть в уголовно-процессуальном законе иной порядок получения цифровой информации, содержащейся в сообщениях, передаваемых посредством сервисов электронной почты, обмена мгновенными сообщениями или иным подобным образом, чем тот, который указан в статье 185 УПК РФ. В диссертации освещены вопросы, связанные с оценкой доказательств, основанных на цифровой информации.

**Теоретическая и практическая значимость работы.** Теоретическая значимость работы обусловлена актуальностью выбранной темы исследования, комплексным и системным подходом к освещенным вопросам. Предложения и выводы автора могут быть использованы для дальнейших научных исследований сущности уголовно-процессуального доказательства и использования цифровой информации в процессе доказывания по различным категориям дел.

В свою очередь, сделанные в результате исследования выводы и предложения

могут быть использованы законодательными органами (для совершенствования уголовно-процессуальных норм, регулирующих доказывание по уголовным делам), судами (при рассмотрении уголовных дел, включая оценку доказательств) и иными правоохранительными органами (при расследовании уголовных дел).

Изложенные в диссертации положения могут быть использованы в учебном процессе, в том числе при преподавании дисциплины «Уголовный процесс» или иных специальных дисциплин, посвященных доказыванию по уголовным делам.

**Методология и методы исследования.** Методологической основой (методом) научного исследования послужил диалектический метод. Естественно-научную базу исследования составила теория информации и кибернетика.

В процессе исследования использовался обширный методологический инструментарий, в том числе общенаучные методы индукции и дедукции, системного и логического анализа, а также методы юридической науки, такие как толкование и сравнительное правоведение, системно-структурный и исторический методы.

Научная новизна диссертационного исследования конкретизируется в следующих **основных положениях, выносимых на защиту:**

**1.** Обосновывается, что уголовно-процессуальное познание является частью более общего понятия познания, связанного с производством по уголовному делу (совместно с оперативно-розыскным, научным и обыденным познанием), и аргументируется наличие в нем двух элементов-стадий: выдвижения предположений относительно обстоятельств уголовного дела и уголовно-процессуального доказывания. Последнее рассматривается в широком и узком смысле.

В широком смысле уголовно-процессуальное доказывание заключается в собирании, закреплении, оценке и проверке доказательств, формировании логических и причинных связей между выявленными обстоятельствами, использовании преюдиций, презумпций и общеизвестных фактов, имеющих значение для уголовного дела, а также обосновании выводов по уголовному делу с

помощью собранных, оцененных и проверенных доказательств. В узком нормативном смысле доказывание представляет собой собирание, закрепление, оценку и проверку доказательств.

2. В соответствии с частью 1 статьи 74 УПК РФ под доказательством  
понимаются «любые сведения» (то есть информация) об обстоятельствах,  
имеющих значение для уголовного дела. Однако содержание понятия  
«доказательство по уголовному делу» не может исчерпываться только данной  
информацией, а предполагает наличие кроме нее следующих элементов: а)  
первичный источник информации, б) порядок собирания информации, в) порядок  
закрепления информации, г) процессуальный источник информации. Последний  
элемент выступает также в качестве формы доказательства.

В связи с этим предлагается изменить содержание статьи 74 УПК РФ, изложив ее в авторской редакции.

3. Анализ действующего законодательства, следственной и судебной практики,  
а также научных работ позволяет сделать вывод о том, что в настоящее время не  
выработано единого термина и определения для информации, использующейся в  
сфере высоких технологий. В этой связи обосновывается необходимость  
использования в уголовно-процессуальном доказывании понятия «цифровой  
информации», то есть сведений, закодированных в двоичной системе счисления и  
передаваемых посредством любых физических сигналов. В качестве основных  
свойств цифровой информации выделяются: а) невозможность быть воспринятой  
человеком непосредственно; б) возможность хранения только на специальных  
материальных носителях; в) возможность преобразования в аналоговую или  
простую дискретную информацию и, наоборот, посредством специальных  
технических средств - цифровых устройств.

С учетом этого предлагается в статье 5 УПК РФ дать авторское толкование понятия «цифровая информация», изложив его в дополнительном пункте 58.1.

4. Источниками цифровой информации могут служить не только электронные,  
но и механические, магнитные и оптические устройства. Таким образом,

используемый в настоящее время законодателем термин «электронный носитель информации» является слишком узким по объему и не покрывает весь спектр материальных носителей цифровой информации. В связи с этим предлагается в пункте 20.1 статьи 5 УПК РФ термин «электронный носитель информации» заменить на термин «носитель цифровой информации», дав ему разработанное автором определение.

Соответственно, предлагается также изменить редакцию ч. 4 ст. 81, ч.1 ст. 81.1, п. 5 ч.2 ст. 82, ч. 8 ст. 166, ч. 9.1 ст. 182, ч. 3.1 ст. 183 УПК РФ, произведя замену названного термина.

5. Приводятся доводы о том, что для эффективного получения цифровой  
информации, содержащейся в сообщениях, передаваемых посредством сервисов  
электронной почты и обмена мгновенными сообщениями, более всего подходит  
порядок, предусмотренный статьей 186.1. УПК РФ для получения информации о  
соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, а не статьями  
185 или 186 УПК РФ.

Кроме того, в связи с тем, что действующей редакцией статьи 186.1 УПК РФ неоднозначно разрешен вопрос о том, в какой форме следователю могут предоставляться сведения о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, обосновывается необходимость предусмотреть в уголовно-процессуальном законе возможность предоставления указанной информации не только в обычной, но и в цифровой форме на носителе цифровой информации.

С учетом изложенного предлагается устранить часть 7 из статьи 185 УПК РФ и изложить статью 186.1. УПК РФ в авторской редакции.

6. Указанный в части 1 статьи 196 УПК РФ перечень обстоятельств, для  
установления которых обязательно проведение судебной экспертизы, является  
исчерпывающим. Однако для раскрытия преступлений в сфере цифровой  
информации и установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного  
дела, в обязательном порядке требуется назначение и производство судебной  
экспертизы для исследования вопросов о заведомом предназначении

компьютерной программы либо иной цифровой информации с целью несанкционированного уничтожения, блокирования, модификации, копирования цифровой информации или нейтрализации средств защиты цифровой информации. С целью восполнения данного пробела вносится предложение изложить часть 1 статьи 196 УПК РФ в авторской редакции, дополнив ее пунктом б.

7. Установлено, что действующий порядок проведения обыска и выемки не  
содержит правил получения доказательства в том случае, если цифровое  
устройство, которое необходимо изъять, является энергозависимым, то есть  
отключение его от сети питания неизбежно приведет к уничтожению хранящейся  
на нем информации.

В качестве решения данной проблемы предлагается законодательно разделить носители цифровой информации на энергонезависимые и энергозависимые посредством дополнения статьи 5 УПК РФ пунктами 63 и 64 в предложенной автором редакции.

Для энергозависимого вида носителей обосновывается предложение ввести в действующий порядок производства обыска и выемки альтернативную изъятию процедуру - копирование цифровой информации на иной, энергонезависимый носитель цифровой информации. Указанное предлагается осуществить путем исключения из статьи 182 УПК РФ части 9.1, а из статьи 183 УПК РФ - части 3.2, одновременно предусмотрев в законе статью 183.1. «Особенности закрепления цифровой информации при производстве обыска или выемки» в авторской редакции.

8. Распространение использования цифровой техники в процессе  
расследования уголовных дел позволяет выделить наряду с предметным, знаковым,  
графическим и наглядно-образным способами закрепления сведений еще один -  
способ цифровой фиксации, заключающийся в закреплении воспринятых образов  
посредством их перекодирования в цифровой сигнал и хранения на носителях  
цифровой информации. Цифровая фиксация информации об обстоятельствах,  
имеющих значение для уголовного дела, позволяет достичь большей степени

достоверности протоколов следственных и судебных действий.

**Степень достоверности и апробация результатов исследования.** Степень достоверности результатов обеспечена исследованием достижений науки уголовного процесса, кибернетики и коммуникалогии, а также изучением нормативных правовых актов и данных, полученных в процессе анкетирования. Указанное осуществлено автором единолично с соблюдением правил избранной методологии.

Результаты диссертационного исследования обсуждались на кафедре уголовного процесса Уральского государственного юридического университета, а также были использованы кафедрой для подготовки ответа на адвокатский запрос.

Выводы, изложенные в работе, были также представлены на Международной научно-практической конференции «Новая теория уголовно-процессуальных доказательств» (Нижегородская академия МВД России совместно с Нижегородской правовой академией) в 2015 году, Всероссийской научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство России: проблемы и перспективы развития» (Санкт-Петербургский университет МВД России), Всероссийской научно-практической конференции «Использование информационных технологий в уголовном судопроизводстве: проблемы теории и практики» (Южно-Уральский государственный университет) в 201 б году, а также на XX Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы юридической науки: теория и практика», организованной научно-издатель с ким центром «Апробация».

Результаты исследования нашли отражение в восьми работах, среди которых три опубликованы в научных изданиях, входящих в перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук (перечень ВАК): «Проблемы экономики и юридической практики», «Мир юридической науки» и «Вестник Омской юридической академии».

**Структура и объем работы.** Диссертация состоит из введения, двух глав,

разделенных на б параграфов, заключения, библиографического списка, включающего работы отечественных авторов и исследователей из западных стран, таких как США, Германия и Франция, а также пяти приложений.