

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ КРИТЕРИЯ НЕОБХОДИМОСТИ В ПРИВЛЕЧЕНИИ СПЕЦИАЛИСТА ПРИ ИЗЪЯТИИ ЭЛЕКТРОННЫХ НОСИТЕЛЕЙ ИНФОРМАЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ

© 2019

А.В. Закомолдин, кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры «Уголовное право и процесс»,
доцент кафедры общеправовых дисциплин и гражданского права
Тольяттинский государственный университет, Тольятти (Россия)
Филиал Самарской гуманитарной академии в г. Тольятти, Тольятти (Россия)

Ключевые слова: электронный носитель информации; изъятие электронного носителя информации; специалист в уголовном процессе; производство следственных действий; ст. 164.1 УПК РФ.

Аннотация: Работа посвящена актуальным проблемам применения специальных знаний в уголовном процессе России при производстве следственных действий на этапе предварительного расследования. С учетом наличия нормативного требования обеспечения участия специалиста при производстве следственных действий, в ходе которых необходимо произвести изъятие электронного носителя информации, актуализируется проблема определения содержания понятия «электронный носитель информации», исходя из чего дискутируется вопрос выделения критерия необходимости в обязательном участии специалиста при осуществлении изъятия электронного носителя информации. При общей положительной оценке законодательной новеллы, связанной с попыткой законодателя усовершенствовать порядок изъятия электронных носителей информации при производстве по уголовному делу, отмечено отсутствие в действующем Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации нормативного определения категории «электронный носитель информации» и высказано предложение о его включении в ст. 5 УПК РФ в целях совершенствования нормативного регулирования. Приведены примеры электронных носителей информации, работа с которыми не сопряжена со сложными манипуляциями и изъятие которых, соответственно, не требует особых специальных знаний. Высказано предложение внесения изменений в ст. 164.1 УПК РФ, направленных на нормативное определение ситуаций, в которых привлечение специалиста при изъятии электронного носителя информации не будет обязательным, с учетом высказываемых в науке критических замечаний. Сделан вывод о том, что работа с электронными носителями информации при производстве следственных действий, безусловно, требует четкой регламентации, отсутствие которой влечет возникновение противоречивой правоприменительной практики и неоднозначного толкования.

ВВЕДЕНИЕ

Необходимость применения специальных познаний в процессе производства предварительного расследования в современных условиях вряд ли можно считать надуманной. В первую очередь, это обстоятельство обусловлено стремительным развитием технологий и их активным внедрением в жизнь. Использование современных технологий, конечно же, не обходит стороной и сферу противоправного: достижения науки и техники активно используются как в процессе совершения преступлений, так и в процессе сокрытия следов их совершения. Кроме того, с учетом информатизации общества, в процессе доказывания все больше и больше фигурируют данные, существующие в электронной форме.

Сложившееся общественное мнение, подкрепляемое суждениями ученых и практиков, что каждый следователь обладает достаточной теоретической и практической подготовкой в технико-криминалистическом плане, не вполне соответствует реальному положению дел. Далеко не всегда следователь самостоятельно способен осуществить поиск, обнаружение, фиксацию и изъятие доказательств, не прибегая к помощи сведущего лица. Именно участие специалистов в производстве следственных действий на этапе предварительного расследования может дать возможность наиболее эффективно использовать технико-криминалистические средства и методы, на что обоснованно указывается в некоторых научных публикациях [1; 2].

Законодатель в рамках действующего Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (УПК РФ) регламентирует процессуальное положение спе-

циалиста, как участника уголовного судопроизводства, а также регламентирует возможность привлечения специалиста следователем к участию в производстве следственных действий, тем самым способствуя повышению эффективности производства предварительного расследования. При этом не вызывает сомнений утверждение, высказанное около 20 лет назад: «Роль сведущих лиц в процессе доказывания постоянно возрастает» [2, с. 17].

С учетом происходящих нормативных изменений актуализировался ряд вопросов, связанных с участием специалиста в производстве следственных действий, в том числе в ходе которых возникает необходимость изъятия так называемых электронных носителей информации. Обозначенные вопросы активно обсуждаются как в научных публикациях в периодических изданиях (С.П. Вареникова [3], Е.В. Селина [4], А.Ю. Ушаков [5] и др.), так и в монографических исследованиях (А.А. Тарасов [6], О.Г. Дьяконова [7], Е.А. Семёнов [1] и др.). В данных работах анализируются процессуальное положение специалиста как участника уголовного судопроизводства, само исходное определение категории специальных знаний, особенности вовлечения специалиста в производство следственных действий и т. д. Тем не менее вопросы участия специалиста в производстве следственных действий, сопряженных с извлечением электронных носителей информации, с учетом относительной новизны, все еще не находят исчерпывающего обоснования в современных научных публикациях. Таким образом, данные вопросы нуждаются в осмыслении и дополнительной проработке.

Цель исследования – выработка рекомендаций, ориентированных на правоприменителя и направленных на совершенствование практики использования специальных знаний в контексте расследования преступлений в случаях, требующих изъятия электронных носителей информации.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЙ

В первую очередь следует отметить, что привлечение специалиста к производству следственных действий по общему правилу является правом, а не обязанностью следователя, о чем говорится в ст. 168 УПК РФ. Однако в ряде случаев участие специалиста при производстве по делу становится обязательным, в силу указания на это в отдельных нормах закона.

Относительно недавно в УПК РФ была введена норма, предусматривающая обязательное участие специалиста при производстве следственных действий в тех случаях, когда возникает необходимость в изъятии электронных носителей информации (ч. 2 ст. 164.1 УПК РФ).

В век современных информационных технологий, пронизывающих все сферы общественной жизнедеятельности, и широкого распространения всевозможных электронно-технических устройств, в процессе производства по уголовным делам законодатель и правоприменитель не могут обходить своим вниманием использование информации, которая содержится на каких-либо электронных носителях. При этом категория уголовных дел может быть самая разнообразная, ведь в современном обществе электронный информационный оборот все больше вытесняет оборот информации на иных носителях.

В 2012 г. законодатель определенным образом отреагировал на недостаточную урегулированность вопросов, связанных с электронными носителями информации, внося изменения в УПК РФ Федеральным законом от 28.07.2012 № 143-ФЗ, дополнив ст. 182 УПК РФ частью 9.1, а ст. 183 УПК РФ частью 3.1, в рамках которых были регламентированы вопросы, касающиеся изъятия и выемки электронных носителей информации в ходе обыска. Данные нормы обсуждаются в научных публикациях с точки зрения процессуальной регламентации [8–10], а также организационно-тактического обеспечения [11–13].

В первоначальной формулировке закона, в соответствии с положениями ч. 9.1 ст. 182 и ч. 3.1 ст. 183 УПК РФ, изъятие электронных носителей информации проводится с обязательным участием специалиста. Данная норма закона дополняла положение ч. 1 ст. 58 УПК РФ, которая закрепляет, что в случае применения технических средств в исследовании материалов уголовного дела к участию в процессуальных действиях привлекается специалист.

Федеральным законом от 27.12.2018 № 533-ФЗ законодатель решил усовершенствовать регламентацию данного вопроса, упразднив ч. 9.1 ст. 182 и ч. 3.1 ст. 183 УПК РФ и сформулировав более общую норму – ст. 164.1 УПК РФ, регламентирующую изъятие электронных носителей информации и копирования с них информации, распространив ее действие на весь спектр следственных действий, помимо обыска и выемки. Такой шаг законодателя следует признать правильным

и способствующим единообразному подходу к работе с изымаемыми электронными носителями информации независимо от того, в ходе производства какого именно следственного действия это происходит. Прежняя формулировка соответствующих положений в нормах, посвященных обыску и выемке, была более казуистичной и критиковалась в некоторых научных публикациях [14–16].

Толкование действующей редакции ст. 164.1 УПК РФ приводит к выводу о том, что изъятие электронного носителя информации возможно только с участием специалиста. А это означает, что если электронный носитель информации будет изъят следователем без участия специалиста, то данный носитель информации нельзя будет использовать в процессе доказывания, поскольку его получение в такой ситуации будет сопряжено с нарушением требований ч. 1 ст. 75 УПК РФ.

Что касается копирования информации с электронного носителя, то оно может производиться, исходя из буквального толкования ч. 3 ст. 164.1 УПК РФ следователем лично, без участия специалиста: «Следователь в ходе производства следственного действия вправе осуществить копирование информации, содержащейся на электронном носителе информации. В протоколе следственного действия должны быть указаны технические средства, примененные при осуществлении копирования информации, порядок их применения, электронные носители информации, к которым эти средства были применены, и полученные результаты. К протоколу прилагаются электронные носители информации, содержащие информацию, скопированную с других электронных носителей информации в ходе производства следственного действия».

По мнению законодателя, изъятие электронного носителя информации требует специальных знаний в сфере информационных технологий, в то время как простое копирование информации с электронного носителя может быть выполнено любым несведущим лицом, обладающим навыками работы с электронными носителями информации на уровне простого пользователя.

Действительно, изъятие электронного носителя информации, которое может быть связано с вскрытием системного блока персонального компьютера или корпуса ноутбука, требует соответствующих знаний и практических навыков, позволяющих выполнить данные манипуляции максимально корректно, не причинив вреда как электронному носителю информации (и самой информации на нем), так и устройству в целом.

Однако, как отмечается в работах некоторых авторов [17; 18], обязательность участия специалиста в ряде случаев вызывает сомнение, в частности, когда речь идет об изъятии некоторых устройств, выступающих в качестве электронного носителя информации, изъятие которых не сопряжено со сложными манипуляциями: сотовый телефон, mp3-плеер, флеш-носитель информации, мобильный планшет, фотоаппарат. Изъятие подобных устройств, как правило, не сопряжено со вскрытием корпуса, нарушением целостности и работоспособности конструкции технического приспособления и т. д. Если подобные устройства не подключены к более сложным техническим устройствам (например, флеш-носитель или переносной жесткий диск лежит на столе, а не подключен к компьютеру или ноутбуку), то его

изъятие заключается непосредственно в физическом изъятии и упаковывании, не связанном с какими-либо техническими манипуляциями. Другими словами, их изъятие не требует особых специальных знаний, что обуславливает возникновение вопроса о целесообразности категорического требования законодателя привлекать специалиста для изъятия любых электронных носителей информации.

Собственно, четкому пониманию сути проблемы препятствует отсутствие в УПК РФ самого понятия электронного носителя информации. Используя данный оборот в тексте УПК РФ, законодатель, тем не менее, не конкретизирует, какие именно носители информации относятся к категории «электронных носителей информации», изъятие которых требует участия специалиста при производстве следственных действий, а какие нет. Хочется отметить, что отсутствие закрепления и разъяснения понятия «электронный носитель» на практике порождает определенные трудности. Правоприменитель вынужден истолковывать анализируемую категорию, как указывается в публикациях, «на уровне бытовых представлений о принципах работы компьютерной техники» [19, с. 56].

В первую очередь возникает вопрос о необходимости привлечения к изъятию специалиста во всех случаях обнаружения «электронного носителя», а также для изъятия каких-то конкретных «электронных носителей», которые вызывают затруднения в их изъятии самостоятельно следователем, или для изъятия «электронных носителей», подключенных в сложную локальную сеть технических устройств.

Ориентиром, позволяющим получить представление о содержании анализируемой категории, можно считать определение, которое дано в ГОСТ 2.051-2013: «Электронный носитель: материальный носитель, используемый для записи, хранения и воспроизведения информации, обрабатываемой с помощью средств вычислительной техники» [20]. Исходя из данного определения, к категории «электронный носитель информации» действительно могут относиться все возможные носители информации, используемые в обиходе: переносной жесткий диск, цифровой фотоаппарат, флеш-носитель, видеорегистратор, смартфон, планшетный компьютер и т. д.

В любом случае отсутствие в тексте УПК РФ определения понятия «электронный носитель информации» следует считать упущением. Для решения этой проблемы законодателю следует сформулировать в ст. 5 УПК РФ определение категории «электронный носитель информации» и дать ему расширительное толкование.

На основе вышеизложенного хочется отметить, что вопросы, связанные с порядком обращения с электронными носителями информации при производстве следственных действий, требуют большего внимания со стороны законодателя. Работа с электронными носителями информации, безусловно, требует четкой регламентации, отсутствие которой влечет возникновение противоречивой правоприменительной практики и неоднозначного толкования.

ВЫВОДЫ

Таким образом, в целях совершенствования нормативной регламентации участия специалиста в производстве следственных действий и решения вопросов, свя-

занных с изъятием электронных носителей информации, представляется необходимым:

1) сформулировать в ст. 5 УПК РФ определение «электронный носитель информации», используя формулировку понятия из ГОСТ 2.051-2013: «Электронный носитель информации – это материальный носитель, используемый для записи, хранения и воспроизведения информации, обрабатываемой с помощью средств вычислительной техники»;

2) внести дополнение в ст. 164.1 УПК РФ, связанное с определением случаев необязательного участия специалиста при изъятии электронного носителя информации. Другими словами, следует определить исключение из общего правила обязательного участия специалиста в анализируемых ситуациях, что предусмотрено ч. 2 ст. 164.1 УПК РФ. Данное дополнение может быть сформулировано в виде ст. 2.1 и звучать следующим образом: «2.1. В случаях, когда изъятие электронного носителя информации в ходе производства следственного действия не связано с его отключением от более сложного технического устройства или извлечением из состава более сложного технического устройства, участие специалиста не является обязательным». Подобная формулировка может позволить избежать необходимости привлечения специалиста в тех случаях, когда в его присутствии нет фактической необходимости. Это может позволить избежать признания изъятия электронного носителя информации по инициативе стороны защиты без участия специалиста, причем совершенно формального в подобных ситуациях, незаконным.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Семёнов Е.А. Правовой статус и правовая регламентация участия специалиста в уголовном процессе (теоретические, процессуальные и организационные аспекты). СПб.: Алеф-Пресс, 2013. 165 с.
2. Исаева Л. Обыск: роль специалиста // Законность. 2001. № 6. С. 17–21.
3. Вареникова С.П. Институт сведущих лиц в уголовном судопроизводстве: генезис и современное состояние // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 1. С. 23–33.
4. Селина Е.В. Заключение и показания специалиста в уголовном процессе // Журнал российского права. 2015. № 12. С. 119–125.
5. Ушаков А.Ю. Становление фигуры специалиста в уголовном процессе России // Эксперт-криминалист. 2015. № 3. С. 21–23.
6. Тарасов А.А. Эксперт и специалист в уголовном процессе России. М.: Проспект, 2017. 128 с.
7. Дьяконова О.Г. Процессуально-правовой статус субъектов применения и использования специальных знаний. М.: Юрлитинформ, 2019. 400 с.
8. Зиннуров Ф.К., Хайруллова Э.Т. Особенности работы с электронными носителями как источниками доказательств при проведении следственных действий // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2018. № 2. С. 274–278.
9. Козловский П.В., Седельников П.В. Участие специалиста в изъятии электронных носителей // Научный вестник Омской академии МВД России. 2014. № 1. С. 17–19.

10. Зуев С.В., Овсянников Д.В. Копирование электронной информации в теории и практике уголовного процесса // Вестник Самарского государственного университета. 2014. № 11-2. С. 168–173.
11. Вехов В.Б. Работа с электронными доказательствами в условиях изменившегося уголовно-процессуального законодательства // Российский следователь. 2013. № 10. С. 22–24.
12. Шаевич А.А., Родивилин И.П. Об участии специалиста при изъятии электронных носителей информации в ходе производства обыска и выемки // Криминалистика: вчера, сегодня, завтра: сборник научных трудов. Вып. 3-4. Иркутск: ВСИ МВД России, 2013. С. 153–157.
13. Осипенко А.Л., Гайдин А.И. Правовое регулирование и тактические особенности изъятия электронных носителей информации // Вестник Воронежского института МВД России. 2014. № 1. С. 1–8.
14. Краснова Л.Б. Электронные носители информации как вещественные доказательства // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2013. № 4-2. С. 254–260.
15. Зуев С.В. Электронное копирование информации – регламентация в УПК // Законность. 2013. № 8. С. 22–23.
16. Федюкина А.Ю. Электронный носитель информации как доказательство по уголовным делам // Отечественная юриспруденция. 2016. № 12. С. 44–46.
17. Старичков М.В. Вопросы использования носителей компьютерной информации в качестве доказательств // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2014. № 2-2. С. 119–125.
18. Зуев С.В. Осмотр и изъятие электронных носителей информации при проведении следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий // Законность. 2018. № 4. С. 58–60.
19. Зазулин А.И. Обоснованность использования термина «электронный носитель информации» в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации // Правопорядок: история, теория, практика. 2016. № 4. С. 54–57.
20. ГОСТ 2.051-2013. Единая система конструкторской документации. Электронные документы. Общие положения». М.: Стандартинформ, 2014. 50 с.
5. Ushakov A.Yu. Formation of the status of specialist in the criminal procedure of Russia. *Ekspert-kriminalist*, 2015, no. 3, pp. 21–23.
6. Tarasov A.A. *Ekspert i spetsialist v ugolovnom protsesse Rossii* [Expert and specialist in criminal trial of Russia]. Moscow, Prospekt Publ., 2017. 128 p.
7. Dyakonova O.G. *Protsessualno-pravovoy status subektov primeneniya i ispolzovaniya spetsialnykh znaniy* [Procedural legal status of subjects of application and usage of special knowledge]. Moscow, Yurlitinform Publ., 2019. 400 p.
8. Zinnurov F.K., Khayrullova E.T. Peculiarities of work with electronic data carriers as sources of evidence in conducting investigative actions. *Vestnik Kazanskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii*, 2018, no. 2, pp. 274–278.
9. Kozlovskiy P.V., Sedelnikov P.V. Specialist's Involvement in Seizing of Electronic Media. *Nauchnyy vestnik Omskoy akademii MVD Rossii*, 2014, no. 1, pp. 17–19.
10. Zuev S.V., Ovsyannikov D.V. Copying of electronic information in the theory and practice of criminal procedure. *Vestnik Samarskogo gosudarstvennogo universiteta*, 2014, no. 11-2, pp. 168–173.
11. Vekhov V.B. Work with digital evidences in conditions of changed criminal procedure legislation. *Rossiyskiy sledovatel*, 2013, no. 10, pp. 22–24.
12. Shaevich A.A., Rodivilin I.P. About the participation of an expert when seizing the electronic data storage devices during making a search and a seizure. *Kriminalistika: vchera, segodnya, zavtra: sbornik nauchnykh trudov*. Irkutsk, VSI MVD Rossii Publ., 2013. Vyp. 3-4, pp. 153–157.
13. Osipenko A.L., Gaydin A.I. Legal regulation and tactical features of seizure of electronic data media. *Vestnik Voronezhskogo instituta MVD Rossii*, 2014, no. 1, pp. 1–8.
14. Krasnova L.B. Electronic storage media as evidence. *Izvestiya Tulskego gosudarstvennogo universiteta. Ekonomicheskie i yuridicheskie nauki*, 2013, no. 4-2, pp. 254–260.
15. Zuev S.V. Electronic copying of information – regulation in the code of criminal procedure. *Zakonnost*, 2013, no. 8, pp. 22–23.
16. Fedyukina A.Yu. Electronic data storage device as a criminal evidence. *Otechestvennaya yurisprudentsiya*, 2016, no. 12, pp. 44–46.
17. Starichkov M.V. Questions of use of carriers of computer information as proofs. *Izvestiya Tulskego gosudarstvennogo universiteta. Ekonomicheskie i yuridicheskie nauki*, 2014, no. 2-2, pp. 119–125.
18. Zuev S.V. Search for and seizure of electronic information devices in the course of investigative actions and operative and search activities. *Zakonnost*, 2018, no. 4, pp. 58–60.
19. Zazulin A.I. Validity of term “electronic data storage” in criminal procedure code of the Russian Federation. *Pravoporyadok: istoriya, teoriya, praktika*, 2016, no. 4, pp. 54–57.
20. GOST 2.051-2013. *Edinaya sistema konstruktorskoy dokumentatsii. Elektronnye dokumenty. Obshchie polozheniya* [GOST 2.051-2013. Unified system for design documentation. Digital documents. General principles]. Moscow, Standartinform Publ., 2014. 50 p.

REFERENCES

1. Semenov E.A. *Pravovoy status i pravovaya reglamentatsiya uchastiya spetsialista v ugolovnom protsesse (teoreticheskie, protsessualnye i organizatsionnye aspekty)* [Legal status and legal regulation of expert's participation in criminal proceedings (theoretical, procedural and organizational aspects)]. Sankt Petersburg, Alef-Press Publ., 2013. 165 p.
2. Isaeva L. Search: the role of the specialist. *Zakonnost*, 2001, no. 6, pp. 17–21.
3. Varenikova S.P. Experts institute in criminal procedure: genesis and current state. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*, 2015, no. 1, pp. 23–33.
4. Selina E.V. Expert Opinion and Evidence in Criminal Proceedings. *Zhurnal rossiyskogo prava*, 2015, no. 12, pp. 119–125.

**THE ISSUES OF DETERMINATION OF THE CRITERION OF NECESSITY
OF ENGAGING AN EXPERT WHEN CONFISCATING THE ELECTRONIC DATA STORAGE DEVICES
IN CRIMINAL PROCEEDING OF RUSSIA**

© 2019

A.V. Zakomoldin, PhD (Law), Associate Professor,
assistant professor of Chair “Criminal Law and Procedure”,
assistant professor of Chair of General Legal Disciplines and Civil Law
Togliatti State University, Togliatti (Russia)
Branch of Samara Academy for the Humanities in Togliatti, Togliatti (Russia)

Keywords: electronic data storage device; electronic data storage device confiscation; criminal proceeding expert; investigative proceedings; article 164.1 of the RF Code of Criminal Procedure.

Abstract: The paper deals with the contemporary issues of using special knowledge in the criminal proceeding of Russia when holding the investigative proceedings during the preliminary investigation. Taking into account the normative requirement to ensure participation of an expert in the investigative proceedings when it is necessary to seize an electronic data storage device, the author updates the issue of defining the content of the concept of “electronic data storage device” and discusses the issue of determination of a criterion of the necessity of obligatory participation of an expert when confiscating an electronic data storage device. In the context of general positive assessment of the legislative innovation related to the legislator’s attempt to improve the procedure of seizing of electronic data storage devices during criminal proceedings, the author notes the absence of normative definition of the category of “electronic data storage device” in the Russian Federation Code of Criminal Procedure and proposes to include it into Art. 5 of the RF Code of Criminal Procedure to improve statutory regulation. The paper presents examples of electronic data storage devices that do not require complicated arrangements to work with and for which confiscation there is no need for special knowledge. The author suggests making amendments to Art. 164.1 of the RF Code of Criminal Procedure aimed at the normative determination of the situations when the participation of an expert in the seizure of electronic data storage devices will not be obligatory taking into account the criticism pronounced in science. The author concludes that the work with electronic data storage devices during the investigative proceedings obviously requires the exact regulation, the absence of which causes the creation of divergent legal precedents and varying interpretations.