

УДК 34

В.В. Горбатов

ДОПУСТИМОСТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ, ПОЛУЧЕННЫХ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ЭЛЕКТРОННЫХ ЦИФРОВЫХ СРЕДСТВ

Аннотация: в статье рассматривается актуальная на сегодняшний день проблема допустимости доказательств, полученных с использованием цифровых технических средств. автор анализирует нормативно-правовые акты и описывает критерии, определяющие соответствие доказательств уголовно-процессуальной форме.

Ключевые слова: цифровые доказательства, Уголовно-процессуальный кодекс, цифровые средства.

Данная статья посвящена проблематике допустимости доказательств, полученных с использованием цифровых технических средств. В настоящее время существуют проблемы в цифровизации доказательств. Отчасти данная проблематика уже нашла свое отражение в форме изменений в уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации. Вместе с тем использование телекоммуникационной сети Интернет отражено лишь отчасти в форме направления копий судебных решений. Не обусловлены технические средства для обнаружения и изъятия электронных доказательств, а также порядок их изъятия, порядок копирования данных, а также их хранение, в целях дальнейшего использования в качестве доказательств, чтобы не вызывало сомнений в их относимости, достоверности и достаточности. Необходимо на законодательном уровне предусмотреть порядок получения цифровой информации, содержащейся на электронных цифровых средствах физических лиц (записи с камер видеонаблюдения), ускорив и облегчив их получение. Также определить порядок передачи электронных цифровых данных на носители с использованием защищенных каналов связи. Необходимо также углубленная разработка и внедрение специализированного комплекса аппаратно-программного обеспечения, в целях проведения копирования и исследования цифровых доказательств, в целях исключения как случаев

искажения информации, так и проведения экспертного исследования носителей информации на предмет подмены фактических данных и внесения корректировок цифровых сведений.

Буквально 10 лет назад мы еще и не думали об электронном документообороте, существование электронных документов казалось невозможным. Вместе с тем, повседневное использование электронных документов абсолютно не считается удивительным. Широкому распространению электронных документов в различных сферах деятельности уже никто не удивляется.

Проблема использования в доказывании информации, полученной с помощью средств цифровой фиксации, а именно видео, фото, ПК, различных гаджетов, является той же проблемой правоприменительной практики, которая стояла и в начале двадцатого века при решении вопроса об использовании в доказывании фотоизображения. В современности мы уже и не можем представить себе отсутствие возможности использования в доказывании средств фотофиксации. Справедливо в этой связи отмечает А.М. Баранов: «Точно так же для правосознания наших внуков будет естественным использование доказательств, полученных с электронных носителей информации, а все наши сомнения в этом будут вызывать, как минимум, недоумение». Однако стремительный прогресс позволили данным предсказаниям сбыться на поколение вперед.

Федеральным законом от 23 июня 2016 г. №220-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронной документации в деятельности органов судебной власти» в Уголовно-процессуальный кодекс РФ внесены существенные изменения и включены такие понятия как «электронные документы», «использование электронных документов». Кроме того, в УПК РФ введена статья 474.1 «Порядок использования электронных документов в уголовном судопроизводстве», в которой указано на электронный документооборот с соответствующими цифровыми подписями, а также возможность использования информационно-телекоммуникационной сети Интернет копий судебного решения.

Широкое распространение получила цифровая техника, используемая в следственной практике, экспертно-криминалистической и оперативно-розыскной деятельности. В следственной практике она служит наряду с протоколированием средством фиксации хода и результатов следственных действий. Цифровая техника демонстрирует высокое качество и эффективность полученных результатов, удобство в использовании, возможностями проведения различного рода экспертиз, потому и является востребованной в правоохранительной деятельности.

Вопрос о допустимости доказательств, полученных с использованием цифровых средств аудио и видео фиксации должен решаться соответственно по критериям относимости, достоверности и достаточности, т.е. они должны быть допустимыми. Ранее относительно допустимости результатов полученных при помощи средств аудио и видео фиксации возникало ничтожно мало, то в настоящий момент сейчас, в связи с активным прогрессом в области криминалистической техники а также все большим внедрением в деятельности правоохранительных органов цифровой техники, их становится все больше. Использование новейших технологий широко и быстро захватило деятельность правоохранительных органов и быстро вошло в повседневную деятельность практиков в уголовно-процессуальной деятельности. При этом и появились и новые проблемные вопросы, связанные со способами сохранения достоверности информации, полученной при проведении следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, что связано с сохранением цифровых данных на электронных носителях информации. Записанная на них, с учетом постоянной модернизации программного комплекса обработки цифровой информации, легко поддается монтажу при подключении устройства внешней памяти к компьютеру. В связи с этим необходим оптимальный механизм сохранения исходного содержания.

Особую актуальность данная проблема приобретает в связи с предложениями о рассмотрении вопроса о замене института понятых при проведении отдельного вида следственных действий на процессуальную фиксацию этих действий с использованием технических средств. Ранее данный вопрос возникал

лишь в случае непосредственной угрозы жизни и здоровья участвующих при проведении следственного действия лиц. Потому технические средства, используемые при проведении следственных действий, будут именно цифровыми, т.к. они по своей разрешающей способности значительно превосходят аналоговые. Реально же, в результате передачи аналогового сигнала, создается большое количество помех, безопасность передачи данных на низком уровне, равно как и излишний объем передаваемой информации. Степень защищенности цифровой передачи данных наиболее высока ввиду ее шифрования, отсутствие помех и высокое качество передачи и наиболее меньшего потока информации в отличии от объемов аналоговых данных.

Положение части 2 статьи 50 Конституции РФ запрещает при осуществлении правосудия использовать доказательства, полученные с нарушением федерального закона. Это конституционное требование получило отражение в статье 75 и статье 88 УПК РФ и выражается, во-первых, в обязательной оценке каждого доказательства с точки зрения допустимости, а во-вторых, в необходимости признания доказательства недопустимым, если оно получено с нарушением закона. Утрата доказательств, признанных недопустимыми, может достаточно неоднозначно сказаться на исходе уголовного дела, поэтому важно соблюсти все требования УПК РФ при собирании доказательств. В частности, это касается использования цифровой техники при проведении следственных действий. Проблема приобретает особую актуальность в связи с бурным развитием науки и техники и постепенным вытеснением аналоговых средств фотовидеофиксации цифровой аппаратурой.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ не содержит точного определения понятия допустимости доказательств. В части 1 статьи 75 УПК РФ лишь сказано о том, что доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ, являются недопустимыми. Исходя из этого, допустимость полученного доказательства оценивается как строго формальное понятие, означающее соответствие источника фактических данных и облекающей его процессуальной формы

требованиям, предусмотренным законом, из источников, перечисленных в части 2 статьи 74 УПК РФ».

Чаще всего процессуалисты, употребляя термин «источник доказательств», подразумевают то, откуда или от кого получена информация. Термин «источник», по нашему мнению, более правильно использовать в узком значении, понимая под ним уже оформленные должным образом, представляющие собой единство содержания и формы доказательства.

В основном можно выделить 4 критерия, определяющих соответствие доказательств уголовно-процессуальной форме, т.е. свойству допустимости: 1) доказательство должно быть получено надлежащим субъектом доказывания, 2) доказательство должно быть получено из предусмотренного уголовным законом источника, 3) необходимо соблюдение установленной уголовным законом процедуры, 4) порядок получения доказательств должен быть задокументирован в соответствии с требованиями УПК РФ.

Именно эти критерии и учитываются прокурором либо судом при оценке допустимости любого доказательства, и, соответственно, при получении доказательств в нарушение перечисленных критериев, оно признается недопустимым.

К примеру, фотоснимки, полученные в результате использования аналоговой аппаратуры, не вызывают при соблюдении всех требований УПК РФ каких-либо сомнений в допустимости их использования в уголовном процессе. Того же нельзя сказать о результатах цифровых средств фиксации следственных действий. Известно, что современные цифровые фото видеокамеры могут подвергать изображения обработке, в том числе неконтролируемой пользователями, что ведёт к появлению сомнений относительно их достоверности. Эти сомнения являются следствием несоблюдения при производстве следственных и процессуальных действий установленного законом порядка и условий применения технических средств, упаковки цифровых носителей информации, а значит, появляются вопросы использования полученных таким образом доказательств в уголовном процессе с точки зрения их допустимости.

Цифровые изображения, полученные в результате проведения следственных действий, в момент подключения устройства – хранителя данных к компьютеру, могут стать уязвимыми для программ, способных изменить исходную информацию, в том числе и действиями заинтересованных лиц. Поэтому необходимо определить порядок использования аппаратуры, подключения ее к коммуникационным сетям (использование в закрытой сети), в том числе и порядок действий эксперта, а в последующем и следователя, после получения цифровых изображений, просмотра и сохранения на соответствующей аппаратуре, гарантирующей их полную сохранность, и, соответственно, достоверность.

Механизм, сроки, место и способы обработки полученной при съёмке информации не уточняются УПК РФ. Отсутствие подобной регламентации породило мнение о необходимости указать на нормативном уровне условия и порядок использования технических средств при проведении следственных действий, объекты, к которым эти средства были применены, а также полученные результаты. Пока законодатель отдаёт это на откуп науке и практике, поэтому порядок действий эксперта (следователя) черпается именно исходя из научных рекомендаций и практического опыта. В УПК РФ, например, указывается на необходимость приложения к протоколу следственного действия негативов и снимков, носителей компьютерной информации. Практика показывает, что негативы изготавливаются после оформления протокола, как и фото таблицы, и такой порядок не вызывает замечаний к органам предварительного расследования со стороны суда. В случае цифровой фотосъёмки фото таблицу лучше изготовить до окончания следственного действия, затем она подписывается всеми его участниками, с указанием даты и времени изготовления, а к протоколу прилагается носитель электронного изображения, упакованный таким образом, чтобы исключить несанкционированный доступ к изображению. Следует заметить, что это вызывает определённые технические трудности: во-первых, необходимо иметь портативный компьютер с принтером, а во-вторых, это влечет значительные затраты на карту памяти. Поэтому, несмотря на большое количество появившихся в последнее время разнообразных карточек памяти, проще и выгоднее по-прежнему

применять CD-R (DVD-R) диски, которые достаточно дешевы и не подвержены влиянию магнитных полей, что исключает утрату записанной на них информации, которые в том числе и имеют на себе средства для их идентификации, что не маловажно при осмотре и приобщении носителей в качестве доказательств. Соответственно затраты на приобретение указанных носителей без функции перезаписи (CD-R), что также необходимо для сохранения целостности и достоверности сохраненной информации, будут гораздо меньше. Единственным недостатком в данном случае может служить объем хранилища.

Перед началом следственного действия используемый CD-R диск необходимо подписать, а также указать его индивидуальный номер, расположенный на кромке диска, способный его идентифицировать.

Соответственно, после записи изображений на носитель, отснятые кадры должны быть просмотрены, их количество и содержание необходимо указать в протоколе следственного действия. В присутствии понятых такой диск упаковывается, упаковка скрепляется пояснительной надписью, подписями понятых, следователя и иных участвующих лиц, о чем делается отметка в соответствующем протоколе следственного действия. Также в протоколе необходимо удостоверить факт перезаписи информации на другой вид носителя.

Для того чтобы приобщить к материалам уголовного дела полученные фотоснимки, необходимо осмотреть диск-носитель и изготовить с него фотографии, для чего присутствие понятых необязательно.

Цифровые технические средства, использованные при производстве следственного действия, в соответствии с частью 5 статьи 166 УПК РФ должны быть указаны в протоколе следственного действия. Обобщая вывод о том, какие конкретно сведения о технических средствах должны быть отражены в протоколе, можно заключить, что в протоколе должно быть указано наименование технического средства, его вид, разрешение экрана, марка, модель, фирма-производитель, вид флэш-карты, CD-R (DVD-R) диска или иного носителя электронной информации и её (его) объем, наличие или отсутствие каких-либо изображений на ней (нём). Также должны быть отражены все операции, осуществляемые с

техническим средством, материальным носителем электронной информации и полученными результатами. Все остальные сведения, необходимые для фиксации в протоколе, указаны в части 5 статьи 166 УПК РФ и ничем не отличаются от сведений, фиксируемых в протоколе при аналоговой съёмке.

В действующем Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации не предусматриваются так называемых электронные, или цифровые, доказательства. Законодатель применяет лишь такие понятия как «электронные носители информации» или «информация на электронных носителях». Соответственно электронные носители относятся к вещественным доказательствам либо к иным документам.

Совершенно справедливо М.А. Сильнов приходит к выводу о том, что понятия «способ», «средство» предполагают совершение какого-либо действия, а сведения о фактах, представляющие собой основу структуры доказательства, являются не чем иным, как информацией о существовавших в прошлом явлениях объективной действительности, каких-либо имеющих значение для дела обстоятельствах. Если эту информацию не выявить и не закрепить, то она никогда не станет доказательством. Поэтому одной из основных задач процесса доказывания и является обнаружение, фиксация таких данных, в связи с чем справедливо говорить о таких действиях, как о способах, средствах собирания доказательства в широком смысле – способах, средствах доказывания.

Соответственно, вышеизложенное исследование и приводит нас к выводу о необходимости изменения статьи 74 УПК РФ в части введения электронных (цифровых) доказательств как вида доказательств.

В зарубежных источниках акцент сделан именно на цифровой сущности рассматриваемых доказательств; электронная природа носителя учитывается, однако интерес вызывает в первую очередь сама цифровая информация, а не ее носитель. При этом используемые термины могут либо отражать технико-криминалистическую сторону исследуемых объектов, их следовую сущность (digital traces, digital footprints), либо отсылать к их доказательственному значению

(digital evidence). Однако при составлении нормативных документов в большинстве государств используется термин «электронные доказательства».

Как указывает П.С. Пастухов: «С развитием информационных технологий, стремительным распространением электронной информации, способной устанавливать обстоятельства совершенного преступления, остро встал вопрос об использовании электронных доказательств в судопроизводстве. Однако на сегодняшний день законодательное определение понятия «электронного доказательства» отсутствует в УПК РФ, а данный термин пока используется только в научной литературе. Необходимость исследования «электронного доказательства» и его правовое регулирование обусловлено реальными потребностями практики, которая все чаще использует в доказывании цифровую информацию о совершенном преступлении из электронных источников. Такая необходимость связана не только с повсеместным распространением информационных технологий, но и вытеснением традиционных бумажных документов электронной информацией, в связи с чем порождаются противоречия в правоприменительной практике».

В настоящее время на улицах и в помещениях используется огромное количество средств видеонаблюдения и, соответственно, видеофиксации, использование в доказывании которых позволяет раскрыть и привлечь к установленной законом ответственности виновных лиц. Соответственно, получение информации, содержащихся на первоисточниках, представляет определенные трудности, так как они зачастую являются частной собственностью. Следует урегулировать на законодательном уровне порядок предоставления первоисточников органам дознания, предварительного следствия и суда.

Следует учесть и особенности цифровой информации, а также информационно-технологическую среду ее образования. При этом подлежит разработке методика поиска, исследования, закрепления, изъятия электронной (цифровой) информации, имеющей доказательственное значение по делу, а также технических средства для ее обнаружения и закрепления. Частично особенности поиска уже закреплены благодаря закрепленным уголовно-процессуальным законодателем соответствующих понятий «технические средства» и «электронный носитель

информации». Соответственно, источник предоставления информации в цифровом виде, должен с точки зрения относимости, достоверности и достаточности, показать ее целостность и неизменность, чем и обеспечить допустимость электронного доказательства.

Конечно же, в завершение хотелось бы и рассмотреть такие аспекты как сохранение полученной, либо восстановление стертой (уничтоженной) цифровой информации. В данном случае необходима разработка нового аппаратно-программного комплекса, способного обнаружить и восстановить полученные данные, а также способного обеспечить получение достоверной и нескорректированной информации. Использование в качестве доказательств такой информации, также нуждается в корректировке законодателя.

В этой связи справедливо мнение В.Н. Григорьева и О.А. Максимова, которые считают, что специфика формирования содержащейся в них цифровой информации, вне зависимости от производства по делу, действительно требует дополнительных гарантий их достоверности.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 года) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (дата обращения: 07.09.2022).

2. Баранов А.М. Обеспечение законности в досудебном производстве по уголовным делам. – Омск: Омская акад. МВД России, 2006.

3. Давидова Ш.В. Содержание допустимости доказательств при производстве экспертизы по уголовному делу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ш.В. Давидова. – Волгоград, 2006. – С. 147.

4. Радченко В.И. Уголовный процесс: учебник для вузов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2006. – С. 232.

5. Сильнов М.А. Доказательства и доказывание в уголовном судопроизводстве: лекция / Университет прокуратуры Российской Федерации. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2021. – С. 36.
6. Мусейбов А.Г. Правила применения цифровой аппаратуры и компьютерной техники при производстве следственных действий [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/37526-pravila-primeneniya-cifrovoj-apparatury-kompyuternoj-tehniki-proizvodstve> (дата обращения: 07.09.2022).
7. Газизов В.А. Доказательственное значение цифровой фотографии при производстве экспертных исследований в уголовном процессе / В.А. Газизов, П.А. Четвёркин [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/34611-dokazatelstvennoe-znachenie-cifrovoj-fotografii-proizvodstve-ehkspertnykh-issledovanij> (дата обращения: 07.09.2022).
8. Пысина Г. Цифровая фотосъёмка при расследовании преступлений // Законность. – 2006. – №11. – С. 12–14.
9. Газизов В.А. К вопросу об использовании цифровой фотографии в расследовании преступлений // Вестник криминалистики. – 2003. – №2. – С. 84–85.
10. Багмет А.М. Актуальные вопросы применения криминалистической техники для получения информации, содержащейся в мобильных электронных устройствах / А.М. Багмет, С.Ю. Скобелин // Вестник криминалистики. – 2013. – №4 (48). – С. 9–14.
11. Sadiku M. Digital Forensics / M. Sadiku, M. Tembely, S. Musa // International Journal of Advanced Research in Computer Science and Software Engineering. – 2017. – №7. – doi: 10.23956/ijarcsse/V7I4/01404
12. Сильнов М.А. Доказательства и доказывание в уголовном судопроизводстве: лекция/ Университет прокуратуры Российской Федерации, 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2021 – С. 48–49.
13. Пастухов П.С. «Электронные доказательства» в нормативной системе уголовно-процессуальных доказательств / под ред. О.А. Кузнецовой, В.Г. Голубцова, Г.Я. Борисевич [и др.] // Пермский юридический альманах. Ежегодный научный журнал. – 2019. – №1. – С. 695–707.

14. Григорьев В.Н. Понятие электронных носителей информации в уголовном судопроизводстве / В.Н. Григорьев, О.А. Максимов // Вестник Уфимского юридического института МВД России. – 2019. – №2 (84). – С. 34.

15. «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 18.12.2001 №174-ФЗ (ред. от 14.07.2022, с изм. от 18.07.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 25.07.2022) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/ (дата обращения: 07.09.2022).

Горбатов Вячеслав Вячеславович – бакалавр, магистрант ФГКОУ ВО «Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации», г. Москва, Россия.
