

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 343.13

DOI: 10.19073/2658-7602-2019-16-2-193-197

НОВЫЕ ПРАВИЛА ИЗЪЯТИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ НОСИТЕЛЕЙ И КОПИРОВАНИЯ ИНФОРМАЦИИ (СТАТЬЯ 164¹ УПК РФ): ПРЕИМУЩЕСТВА И НЕДОСТАТКИ НОВЕЛЛЫ

ЗУЕВ Сергей Васильевич*

✉ zuevsergej@inbox.ru

Пр. им. В. И. Ленина, 76, Челябинск, 454080, Россия

ЧЕРКАСОВ Виктор Сергеевич[^]

✉ viktor.kmsx@gmail.com

Пер. Казарменный, 15, Хабаровск, 680020, Россия

Аннотация. Статья посвящена детальному анализу новеллы уголовно-процессуального законодательства, определяющей порядок изъятия электронных носителей и копирования с них информации. В декабре 2018 г. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации был дополнен статьей 164¹, установившей «особенности изъятия электронных носителей информации и копирования с них информации при производстве следственных действий». В настоящий момент запрещено изымать электронные носители информации при расследовании дел в сфере предпринимательской деятельности, за исключением установленных законом случаев. Следователю предоставлено право самостоятельно копировать информацию с электронных носителей. Требование об обязательном участии специалиста в изъятии электронного носителя информации законодатель оставил без изменения. Оценивая законодательные поправки, авторы обосновывают необходимость признания утратившим силу данного императивного требования.

Ключевые слова: электронный носитель информации, копирование информации, изъятие, специалист, следственное действие.

New Rules on Confiscation of Electronics and Copying Information (Article 164¹ of the Code of Criminal Procedure Law): The Advantages and Disadvantages of the Novel

Zuev Sergey V.**

✉ zuevsergej@inbox.ru

76 V. I. Lenina pr., Chelyabinsk, 454080, Russia

Cherkasov Viktor S.^{^^}

✉ viktor.kmsx@gmail.com

15 Kazarmenny Lane, Khabarovsk, 680020, Russia

Abstract. The article is devoted to the detailed analysis of the novel of the criminal procedural legislation defining the order of withdrawal of electronic media and copying of information from them. In December 2018,

* Заведующий кафедрой правоохранительной деятельности и национальной безопасности Южно-Уральского государственного университета, доктор юридических наук, доцент.

[^] Адъюнкт Дальневосточного юридического института МВД России.

** Head of the Department of Law Enforcement and National Security at South Ural State University, Doctor of Legal Sciences.

^{^^} Postgraduate student at Far Eastern Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.

the Criminal Procedure Code of the Russian Federation was supplemented by article 164¹ established “features of withdrawal of electronic data carriers and copying of information from them in the course of investigative actions”. At the moment, it is forbidden to withdraw electronic media in the investigation of cases in the field of business, except in cases established by law. The investigator has the right to copy information from electronic media. The requirement for the mandatory participation of a specialist in the seizure of electronic media, the legislator left unchanged. Assessing the legislative amendments, the authors substantiate the need to recognize as invalid the mandatory requirement for the mandatory participation of a specialist in the removal of electronic media.

Keywords: *electronics, copying information, confiscation, specialist, investigative action.*

Федеральным законом от 27 декабря 2018 г. № 533-ФЗ¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – УПК РФ) был дополнен ст. 164¹ «Особенности изъятия электронных носителей информации и копирования с них информации при производстве следственных действий», введившей новые правила изъятия электронных носителей и копирования с них информации. Прежде всего следует отметить, что изъятие электронных носителей информации при производстве следственных действий по уголовным делам о преступлениях в сфере предпринимательской деятельности (ч. 4.1 ст. 164 УПК РФ) не допускается, за исключением случаев, когда: 1) вынесено постановление о назначении судебной экспертизы в отношении электронных носителей информации; 2) изъятие электронных носителей информации производится на основании судебного решения; 3) на электронных носителях содержится информация, полномочиями на хранение и использование которой владеет электронного носителя информации не обладает, либо которая может быть использована для совершения новых преступлений, либо копирование которой может повлечь ее утрату или изменение.

В соответствии с ч. 2 ст. 164¹ УПК РФ «электронные носители информации изымаются в ходе производства следственных действий с участием специалиста. По ходатайству законного владельца изымаемых электронных носителей информации или обладателя содержащейся на них информации специалистом, участвующим в следственном действии, в присутствии понятых с изымаемых электронных носителей информации осуществляется копирование последней. Копирование информации осуществляется на другие электронные носители информации, предоставленные законным

владельцем изымаемых электронных носителей информации или обладателем содержащейся на них информации. Копирование информации не осуществляется при наличии вышеуказанных обстоятельств...».

В соответствии с ч. 3 ст. 164¹ УПК РФ «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».

Сравнивая ранее действующие положения ч. 9.1 ст. 182 и ч. 3.1 ст. 183 УПК РФ с новеллой ст. 164¹ УПК РФ, можно утверждать, что произошли существенные изменения в порядке изъятия электронных носителей и копирования информации. Во-первых, если в прежней редакции законодатель определял порядок изъятия электронных носителей и копирования информации только для обыска (ч. 9.1 ст. 182 УПК РФ) и выемки (ч. 3.1 ст. 183 УПК РФ), то теперь подобный порядок установлен для всех следственных действий. Во-вторых, в ст. 164¹ запрещается изымать электронные носители информации при производстве следственных действий по уголовным делам о преступлениях в сфере предпринимательской деятельности за исключением случаев, указанных в ч. 1 ст. 164¹ УПК РФ. Прежде законодателем не устанавливалось ограничений на изъятие электронных носителей.

¹ О внесении изменений в статьи 76¹ и 145¹ Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 27 дек. 2018 г. № 533-ФЗ // Рос. газ. 2018. 29 дек.

В-третьих, если в прежней редакции законодатель устанавливал необходимость привлечения специалиста при изъятии электронного носителя и копировании информации (ч. 9.1 ст. 182 и ч. 3.1 ст. 183 УПК РФ), то в ст. 164¹ УПК РФ следователь обязан привлекать специалиста только при изъятии электронного носителя информации. При этом следователь вправе произвести копирование информации с электронного носителя самостоятельно без его изъятия. Названной поправкой законодатель стремится защитить субъектов предпринимательства от необоснованного изъятия электронных носителей информации, что может привести к приостановке хозяйственной деятельности.

С позитивной стороны следует оценить установленное законодателем право следователя самостоятельно копировать информацию с электронных носителей без их последующего изъятия. Однако законодатель, дополняя УПК РФ ст. 164¹, оставил без изменения проблемное положение, касающееся обязательного требования привлечения специалиста при изъятии электронного носителя информации.

Так, в правоприменительной деятельности привлечение специалиста для изъятия электронного носителя информации не всегда представляется возможным. Не решен вопрос о целесообразности использования специальных знаний при изъятии электронных носителей, которые используются повсеместно (CD-RW, флеш-накопители и т. д.).

Важно отметить, что еще до внесения в УПК РФ рассматриваемой новеллы (ст. 164¹) судебная практика неоднозначно разрешала вопрос о необходимости привлечения специалиста для изъятия электронного носителя информации (в соответствии с ч. 9.1 ст. 182 и ч. 3.1 ст. 183 УПК РФ). Так, судом Ненецкого автономного округа по делу № 22-27/2015 от 13 апреля 2015 г. о получении взятки (п. «а» ч. 5 ст. 290 УК РФ) был признан несостоятельным довод апелляционной жалобы о нарушении положения ч. 3.1 ст. 183 УПК РФ при производстве выемки CD-диска у К., так как изъятие происходило без специалиста. При этом суд, ссылаясь на нормы ч. 5 ст. 164 и ст. 168 УПК РФ, указал, что следователь впра-

ве привлечь к участию в следственном действии специалиста, но не обязан². На наш взгляд, суд указал на правомерность соблюдения общего правила, но оставил без надлежащей юридической оценки исполнение специального.

Интересная позиция судебных органов получила отражение в апелляционном постановлении Приморского краевого суда № 22-5674/15 от 24 сентября 2015 г. Суд признал правомерным изъятие при производстве обыска электронных носителей (ноутбуков, флеш-накопителей, переносного жесткого диска) без участия специалиста, так как не производилось копирование информации³. Такая позиция суда позволяет сделать вывод: если электронные носители изымаются целиком, то специальные знания не требуются.

Противоположная позиция представлена в апелляционном постановлении, принятом 17 октября 2017 г. Соликамским городским судом Пермского края. По жалобе защитника был признан в качестве недопустимого доказательства CD-диск, в связи с тем что его изъятие проходило без участия специалиста, что является нарушением требований ч. 3.1 ст. 183 УПК РФ⁴.

Проанализировав судебную практику, Т. С. Крюкова указывает, что «только в 10 % судебных решений отсутствие специалиста было признано существенным нарушением порядка следственных действий (обыска и выемки), связанных с изъятием электронных носителей и повлекло признание протоколов следственных действий недопустимыми доказательствами» [3, с. 62].

Рассмотренные примеры судебной практики и статистические данные позволяют сделать вывод, что у правоохранительных органов отсутствует единая позиция о надлежащем механизме привлечения специалиста к процедуре изъятия электронного носителя и копирования информации. Представляется, что фактическую точку в споре относительно унификации правоприменения поставил Конституционный Суд РФ. При рассмотрении жалобы на нарушение конституционных прав на тайну переписки, телефонных переговоров и иных сообщений при изъятии электронных носителей информации в ходе

² Апелляционное определение суда Ненецкого автономного округа по делу № 22-27/2015 от 13 апр. 2015 г. URL: <http://sudact.ru>

³ Апелляционное постановление Приморского краевого суда № 22-5674/15 от 24 сент. 2015 г. URL: <https://sudact.ru>

⁴ Апелляционное постановление Соликамского городского суда № 10-83/2017 Пермского края от 17 окт. 2017 г. URL: <http://sudact.ru>

производства обыска он указал, что электронные носители информации изымаются с участием специалиста⁵.

В соответствии с ч. 1 ст. 75 УПК РФ «доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ, являются недопустимыми». Исходя из совокупности положений названных уголовно-процессуальных норм и позиции Конституционного Суда РФ следует признать, что сложившаяся практика изъятия электронного носителя информации без привлечения специалиста противоправна.

Тем не менее императивное требование по привлечению специалиста для изъятия электронных носителей информации не соответствует современному уровню технического развития. По нашему мнению, современные информационные технологии настолько просты в обращении, что практически не требуют специальных умений и знаний по их применению. На нецелесообразность обязательного участия специалиста при изъятии электронного носителя информации неоднократно указывалось в юридической литературе [1, с. 205; 2, с. 35–36; 5, с. 159].

Данные социологического исследования практических работников органов предварительного расследования показывают негативное отношение к обязательному участию специалиста при изъятии электронных носителей информации. Анкетирование следователей, проходивших повышение квалификации в Дальневосточном юридическом институте МВД России и на Пятом факультете повышения квалификации Московской академии Следственного комитета РФ (г. Хабаровск) в период с марта по сентябрь 2018 г., показало, что 84 % (70 из 83 следователей) опрошенных считают целесообразным исключение из УПК РФ положения об обязательном участии специалиста при изъятии электронного носителя информации. При этом 16 % (13 человек) решили оставить данное положение без изменений.

Ранее аналогичные выводы отразила О. В. Овчинникова: «95 % опрошенных следователей отметили, что участие специалиста при изъятии электронных носителей информации нарушает принцип процессуальной экономии; 5 % опрошенных согласились с целесообразностью участия специалиста при необходимости отсо-

единения носителей от сети, либо демонтажа устройства для изъятия его составных частей» [4, с. 69].

Внесение законодателем в УПК РФ ст. 164¹ можно оценить с положительной стороны. Повышенная защита прав субъектов предпринимательства позволит продолжать хозяйственную деятельность при уголовном преследовании. Предоставление следователю права самостоятельно копировать информацию с электронных носителей полностью соотносится с уровнем развития современных информационных технологий.

Таким образом, несмотря на названные положительные изменения, спорным остается решение законодателя оставить в УПК РФ требование об обязательном участии специалиста при изъятии электронных носителей информации. Данное положение УПК РФ является анахронизмом и требует изменения. Следователю необходимо предоставить право привлекать специалиста для изъятия электронных носителей информации, когда для этого действительно требуются специальные умения и знания.

По нашему мнению, требование об участии понятых в следственных действиях полно раскрыто в ст. 170 УПК РФ и в дополнительной регламентации в 164¹ УПК РФ не нуждается. Более того, процесс копирования информации с одного электронного носителя на другой фиксируется объективно и не нуждается в удостоверении со стороны понятых. Это обусловлено тем, что время копирования файла, а также устройство, с которого информация была скопирована, можно посмотреть с помощью программно-аппаратных средств (в свойствах файла или устройства). Более того, количество файлов и объем информации могут быть настолько большими, что удостоверение со стороны понятых факта копирования конкретного файла может привести к значительным временным затратам.

С точки зрения юридической техники, упоминание о возможности привлечения специалиста в ст. 164¹ УПК РФ также можно считать неверным. Право привлекать специалиста и порядок его привлечения для производства следственного действия предусмотрены в ч. 1 ст. 168, ч. 5 ст. 164 УПК РФ и в дополнительном уточнении в ст. 164¹ УПК РФ не нуждается.

⁵ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Сандаковой Ирины Сергеевны на нарушение ее конституционных прав пунктом 5 части второй статьи 29 и частью третьей статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 26 янв. 2017 г. № 204-О. URL: <http://legalacts.ru>

Список литературы

1. Васюков В. Ф., Семенов С. Е. Некоторые проблемы получения и использования цифровой информации при расследовании уголовных дел // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2016. № 3-2. С. 203–210.
2. Зуев С. В. Развитие информационных технологий в уголовном судопроизводстве : моногр. М. : Юрлитинформ, 2018. 248 с.
3. Крюкова Т. С. Некоторые вопросы изъятия электронных носителей информации в ходе производства следственных действий: анализ судебной практики // Правопорядок: история, теория, практика. 2016. № 4 (11). С. 61–63.
4. Овчинникова О. В. Собираение электронных доказательств, размещенных в сети интернет // Правопорядок: история, теория и практика. 2016. № 4 (11). С. 67–70.
5. Осипенко А. Н., Гайдин А. И. Правовое регулирование и тактические особенности изъятия электронных носителей информации // Вестник Воронежского института МВД России. 2014. № 1. С. 156–163.

References

1. Vasiukov V. F., Semenov S. E. Nekotorye problemy polucheniya i ispol'zovaniya tsifrovoi informatsii pri rassledovanii ugolovnykh del [Some Problems of Obtaining and Using Digital Information in Criminal Investigations]. *Izvestiya Tul'skogo gosudarstvennogo universiteta. Ekonomicheskie i yuridicheskie nauki – Izvestiya Tula State University. Economic and Legal Sciences*, 2016, no. 3-2, pp. 203–210.
2. Zuev S. V. *Razvitiye informatsionnykh tekhnologii v ugolovnom sudoproizvodstve* [Development of Information Technologies in Criminal Proceedings]. Moscow, Yurlitinform Publ., 2018. 248 p.
3. Kryukova T. S. Nekotorye voprosy iz'yatiya elektronnykh nositelei informatsii v khode proizvodstva sledstvennykh deistvii: analiz sudebnoi praktiki [Some Issues of Withdrawal of Electronic Data Storage During the Investigative Proceedings: Analysis of Court Practice]. *Pravoporyadok: istoriya, teoriya i praktika – Legal Order: History, Theory, Practice*, 2016, no. 4 (11), pp. 61–63.
4. Ovchinnikova O. V. Sobiraniye elektronnykh dokazatel'stv, razmeshchennykh v seti Internet [Gathering of Electronic Evidence, Placed in the Internet]. *Pravoporyadok: istoriya, teoriya i praktika – Legal Order: History, Theory, Practice*, 2016, no. 4 (11), pp. 67–70.
5. Osipenko A. N., Gaidin A. I. Pravovoe regulirovaniye i takticheskie osobennosti iz'yatiya elektronnykh nositelei informatsii [Legal Regulation and Tactical Features of Seizure of Electronic Data Media]. *Vestnik Voronezhskogo instituta MVD Rossii – The Bulletin of Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2014, no. 1, pp. 156–163.