

О НЕКОТОРЫХ ПРАВСТВЕННЫХ АСПЕКТАХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ДОКАЗЫВАНИИ

М.А. Сильнов, Ю.В. Альхименко

*Университет прокуратуры Российской Федерации, г. Москва
email: silnov@yandex.ru*

Аннотация. В статье рассматриваются некоторые нравственные аспекты использования электронных доказательств в условиях цифровизации уголовно-процессуального доказывания. Авторы полагают, что одним из важных этических критериев оценки электронных доказательств является безусловное участие в этом процессе человека.

Ключевые слова: уголовный процесс, электронные доказательства, электронные средства доказывания, электронный документ, информационная система, цифровизация, следственные действия, электронная информация, электронный носитель информации, категории нравственности.

С увеличением числа пользователей электронных торговых площадок, возросло количество преступлений, совершенных с использованием информационных технологий¹, в связи с чем в УК РФ уже предусмотрен ряд преступлений (ст.ст. 272-274.2 УК РФ и др.), совершенных с использованием ИТ². При расследовании таких дел следователи часто изымают различные электронные устройства, содержащие информацию, которая может иметь доказательственное значение. В некоторых странах уже сегодня расследование ведется в рамках электронных уголовных дел³.

Электронные носители информации таким образом используются в процессе доказывания, что уже закреплено в законодательстве. Федеральный закон от 27.12.2018 №533-ФЗ «О внесении изменений в статьи 76.1 и 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» дополнил УПК РФ (далее – УПК) ст. 164.1, которая регламентирует особенности изъятия электронных носителей информации и копирования с них информации при производстве следственных действий. За последние несколько лет «последовательно были внесены изменения в нормы УПК, разрешающие использование в судах общей юрисдикции средств видеоконференц-связи. Тем самым была расширена правовая база для использования технических средств в судопроизводстве» [1, с. 56].

Несмотря на регламентацию законодателем отдельных положений, касающихся использования технических и электронных средств в уголовном судопроизводстве, до сих пор остаются спорными и дискуссионными многие аспекты «электронных доказательств», особенности их собирания, проверки и оценки, в том числе и само определение «электронных доказательств».

Как известно, доказательства «представляют собой не сами факты объективной действительности, имевшие место в прошлом, а сведения об этих фактах, их отображения, копии, образы, с той или иной степенью достоверности отражающие

¹ Информационные технологии - процессы, методы поиска, сбора, хранения, обработки, предоставления, распространения информации и способы осуществления таких процессов и методов. (Федеральный закон от 27.07.2006 «149-ФЗ (в последней ред. от 14.07.2022) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Собрание законодательства РФ.2006. – №31 (ч. 1). – ст. 3448.

² ИТ, Information technology (англ.) – информационные технологии. Кембриджский англо-русский словарь [Электронный ресурс]. URL: <https://dictionary.cambridge.org/ru/словарь/англо-русский/it?q=ИТ>.

³ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04.07.2014 № 231-V (в последней ред. от 12.09.2022) // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2014. – №15-II (2664-II). – Ст. 88.

истинную картину каких-либо событий» [2, с. 22], мы полагаем, что электронные доказательства есть «сведения, содержащиеся в электронном документе и (или) на электронном носителе информации, на основании которых субъекты доказывания устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела» [3, с. 81].

Способами собирания доказательств служат средства процессуального доказывания¹, которые традиционно включают в себя «следственные действия, судебные действия и иные средства доказывания» [2, с. 39], что применительно к электронным доказательствам позволяет определить особенности их собирания, проверки и оценки.

К числу следственных действий, результатом которых может являться получение электронных доказательств, по нашему мнению, могут, прежде всего, относиться осмотр (ст. 176 УПК), выемка (ст. 183 УПК), обыск (ст. 182 УПК), контроль и запись переговоров (ст. 186 УПК), получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (ст. 186.1 УПК).

Исходя из принципов непосредственности и устности судебного разбирательства и самой природы электронных доказательств, среди способов собирания доказательств в суде можно выделить лишь осмотр вещественных доказательств (ст. 284 УПК), допрос свидетеля и других участников процесса путем использования систем видеоконференц-связи (ст. 278.1, ч. 6.1 ст. 241 УПК)². Кроме того, поскольку уголовно-процессуальным законом закреплена возможность представления суду документов в рамках ст. 286 УПК, не исключено их представление в электронном виде.

Средствами проверки электронных доказательств в суде могут стать экспертиза (ст. 283 УПК), допрос специалиста или эксперта (ст.ст. 189, 282 УПК), следственный эксперимент (ст. 288 УПК).

К иным средствам процессуального доказывания при собирании электронных доказательств можно отнести требование следователя о представлении материалов, послуживших основой для публикации, из соответствующего средства массовой информации (ч. 2 ст. 144 УПК), требование следователем, судом от учреждений, предприятий, организаций, должностных лиц и граждан представления предметов и документов, могущих установить необходимые по делу обстоятельства (ч. 4 ст. 21 УПК), данные полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий (наблюдение, получение компьютерной информации, проверочная закупка и др.).

¹ Согласно точке зрения В.Я. Дорохова средствами процессуального доказывания являются сами доказательства, однако, мы полагаем, 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» [2, с. 38].

² Современное законодательство не содержит требований цифровой записи допросов с использованием видеоконференц-связи. Считаем это определенным недочетом. Существующий порядок предусматривает ведение секретарем судебного заседания или помощником судьи протокола судебного заседания в письменном виде и с использованием средств аудиозаписи (ст. 259 УПК). Однако эти средства фиксации не позволяют получить невербальную, аудиовизуальную информацию, которая часто имеет значение для оценки доказательств. Поэтому предлагаем закрепить в законе требование записи содержания самой видеоконференции с последующим приобщением к материалам дела на электронном носителе информации.

Электронные доказательства характеризуются возможностью их легкого уничтожения (удаления) и модификации¹, что должно учитываться при их собирании. Полагаем, что важным критерием при обнаружении и изъятии электронных устройств выступает необходимость оперативного обнаружения, сохранения и фиксации электронных доказательств, что может быть обеспечено лишь при участии специалиста.

Необходимо учитывать, что целые организации занимаются вопросами мгновенного уничтожения информации, когда существует риск ее утраты. На рынке представлены коммерческие предложения об оснащении компьютерного парка предприятий соответствующими системами². В результате чего органы расследования часто бывают вынуждены противодействовать легально существующим системам обеспечения безопасности в сфере ИТ.

В уголовно-процессуальной деятельности актуальной является проблема определения этических³ критериев при использовании следственных действий и иных средств процессуального доказывания. В разные годы разработкой этой проблемы занимались Москалькова Т.Н. [5], Лукашевич В.Г. [6], Любичев С.Г. [7], сегодня внимание на этическую сторону производства следственных действий обращено Порубовым Н.И. [8], Зашляпиным Л.А. [9], Кобликовым А.С. [10].

Основными критериями соответствия средств доказывания нормам этики и морали в теории выделяют «безупречное следование закону, объективность, уважение достоинства участвующих в уголовном деле лиц, добросовестность, причинение минимального вреда имуществу или другим благам, если этого невозможно избежать» [10, с. 97].

Ратинов А.Р. в качестве критериев допустимости тактических приемов при производстве расследования выделяет их соответствие закону, профессиональной этике и нормам морали, направленность на достижение истины и избирательность воздействия (прием должен быть нейтральным в отношении виновных и быть нейтральным по отношению к не причастным лицам) [11, с. 166-171].

Этические требования к проведению следственных действия содержит и сам УПК. В частности, принципы уважения чести и достоинства личности (ст. 9 УПК), тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений (ст. 13 УПК) и др.

Нравственные⁴ (прим. авт. – далее нравственность и этичность используются как синонимы) аспекты использования средств процессуального доказывания закреплены также и различными ведомственными кодексами профессиональной этики, в частности ст. 9 Кодекса судейской этики закреплен принцип объективности и беспристрастности судей, а одним из критериев обязательных психологических свойств прокурорского работника в соответствии с приказом Генеральной прокуратуры РФ от 17.03.2010 № 114 «Об утверждении и введении в действие Кодекса этики прокурорского работника Российской Федерации и Концепции

¹ Уничтожение компьютерной информации - это стирание ее в памяти ЭВМ, удаление с физических носителей, а также несанкционированные изменения составляющих ее данных, кардинально меняющие содержание. Модификация компьютерной информации - это внесение в нее любых изменений, кроме связанных с адаптацией программы для ЭВМ или базы данных. [4, с. 26-27].

² Средства гарантированного уничтожения информации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.confident.ru/services/548/> (Дата обращения: 24.10.2022).

³ Этический - нравственный, соответствующий нравственности, или этике. Философский энциклопедический словарь. [Электронный ресурс]. URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/3817/%D0%AD%D0%A2%D0%98%D0%A7%D0%95%D0%A1%D0%9A%D0%98%D0%99/ (дата обращения: 24.10.2022).

⁴ Нравственность - внутренние, духовные качества, которыми руководствуется человек, этические нормы; правила поведения, определяемые этими качествами. Толковый словарь Ожегова С.И. [Электронный ресурс]. URL: <https://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=17288> (дата обращения: 24.10.2022).

воспитательной работы в системе прокуратуры Российской Федерации» является наличие определенных морально-нравственных качеств личности, к числу которых относятся такие категории как честность, чувство долга, совесть.

Помимо закрепленных в законе принципов в науке предлагается выделять иные, основанные на законе и практике его применения, основные начала уголовного процесса. Так, в теории выделяется и «принцип нравственности» [12, с. 215-232] или же «принцип совести» [13, с. 353-374], который согласно В.В. Мельнику раскрывается через «внутреннюю оценку человеком как субъектом деятельности и общения нравственной достойности своих поступков и намерений с учетом существующих в обществе норм морали и нравственных идеалов данной личности и обусловленное этой оценкой чувство нравственной ответственности за свое поведение перед окружающими людьми и обществом» [14, с. 179]. В.Т. Томин нравственность уголовного судопроизводства определил как «систему исторически под влиянием социально-экономических, религиозных, национальных, правовых и иных детерминантов сложившихся в той или иной человеческой страте правил поведения, определяющих отношение человека к обществу, другим людям и правосудию» [15, с. 168].

Нельзя не согласиться с точкой зрения о главном критерии нравственных начал уголовно-процессуального права, связующем звене между моралью и правом, которым является справедливость [16, с. 130-133]. Согласно приведенному выше пониманию нравственности в уголовном процессе ее носителем может быть лишь субъект доказывания, но никак не технические средства и технологии.

В соответствии с положениями ст. 88 УПК оценка доказательств с позиций их относимости, допустимости, достоверности и достаточности производится дознавателем, следователем, прокурором и судом. «Оценка доказательств – элемент процесса доказывания, состоящий в мыслительной логической деятельности по определению относимости, допустимости и достаточности доказательств для принятия того или иного процессуального решения» [17, с. 251]. Из толкования данного понятия и его регламентации в УПК, в рамках заданного дискурса, логически вытекает вывод о том, что процесс доказывания не может осуществляться без участия человека. Электронные средства могут лишь служить помощниками в установлении отдельных обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Несмотря на очевидность этого нарратива, мировой опыт свидетельствует, что некоторые страны идут как раз по пути замены человека «электронными весами правосудия» [18, с. 5-10]. Даже традиционные «бастионы британского права не выдерживают вызовов времени и разрушаются буквально на глазах» [19, с. 113]. Так, в Соединенном Королевстве уже несколько лет обсуждается идея упрощенного производства без участия суда, но с использованием информационных технологий. На экране компьютера обвиняемый по малозначительному составу видит, какие обвинения ему предъявлены и какие доказательства есть у следствия, и может тут же со всем согласиться, без участия суда получив наказание за содеянное [20]. Допускаем, что «электронный судья» как компьютерная программа, анализирующая доказательства на основании заданных алгоритмов, может в какой-то степени и способна обеспечить исполнение принципа беспристрастности, но ни в коей мере не сможет реализовать принцип справедливости, поскольку не наделена человеческими качествами и не отвечает критерию нравственности.

Таким образом, несмотря на очевидные положительные стороны электронных доказательств и средств доказывания в уголовном процессе, частным проявлением которых является упрощение и ускорение производства по уголовному делу, возможность их использования предполагает известные ограничения. Это обусловлено тем, что одним из важных этических критериев оценки электронных доказательств является безусловное участие в этом процессе человека, как субъекта,

наделенного свободой воли и присущими человеку качествами: чувством справедливости, умением отличать добро от зла, учетом духовного опыта и практики предшествующих поколений людей, отзывчивостью, нравственностью, культурой личности, развитым интеллектом и др.

Библиографический список.

1. Сильнов М.А., Герман А.С. Практика применения видеоконференц-связи в уголовном процессе // Уголовный процесс. – 2012. – №9. – С. 56-59.
2. Сильнов М.А. Актуальные проблемы уголовно-процессуального доказывания в условиях состязательности: пособие / Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации. – М., 2011. – 92 с.
3. Воронин М.И. Электронные доказательства в УПК: быть или не быть? // Lex Russica. – 2019. – №7. – С. 74-84.
4. Информационная безопасность: учебное пособие / под ред. В.Н. Ясенева. – Н. Новгород: Нижегородский госуниверситет им. Н.И. Лобачевского, 2017. – 198 с.
5. Москалькова Т.Н. Нравственные основы уголовного процесса: Стадия предварительного расследования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Т.Н. Москалькова. – М., 1997. – 35 с.
6. Лукашевич В.Г. Тактика общения следователя с участниками отдельных следственных действий: учеб. пособие / В.Г. Лукашевич. – Киев, 1989. – 171 с.
7. Любичев С.Г. Этические основы следственной тактики. – М.: Юрид. лит., 1980. – 96 с.
8. Порубов Н.И., Порубов А.Н. Юридическая этика: учебник. – Минск: Выш. шк., 2012. – 319 с.
9. Зашляпин Л. А. Некоторые направления этизации уголовного процесса // Бюллетень Уральского отделения Международной ассоциации содействия правосудию. – 2009. – № 2 (2). – С. 28–34.
10. Кобликов А.С. Юридическая этика : учебник для вузов. – М.: Норма, 2000. – 168 с.
11. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. – М.: Изд-во ВШ МОП СССР, 1967. – С. 166–171.
12. Томин В.Т. Уголовный процесс. Проблемные лекции / под ред. В.Т. Томина, И.А. Зинченко. – М.: Юрайт, 2013. – 799 с.
13. Агутин А.В. Мировоззренческие идеи в уголовно-процессуальном доказывании: монография / под ред. В.Т. Томина. – М.: ЮР-ВАК, 2004. – 545 с.
14. Мельник В.В. Искусство доказывания в состязательном уголовном процессе. – М.: Дело, 2000. – 495 с.
15. Томин В.Т. Уголовный процесс: актуальные проблемы теории и практики. – М.: Юрайт, 2009. – 376 с.
16. Марковичева Е.В. Справедливость как нравственный критерий для оценки судебного разбирательства: проблемы толкования и применения // Судебная власть и уголовный процесс. – 2017. – №4. – С. 130-133.
17. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс : учебник / под общ. ред. А.В. Смирнова. 8-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2023. – 784 с.
18. Аликперов Х.Д. Электронная технология определения меры наказания («Электронные весы правосудия») / Предисл. докт. юрид. наук, проф. А.И. Коробеева. – СПб.: Издательство «Юридический центр», 2020. – 170 с.
19. Православный взгляд на современное состояние российского уголовного процесса // Современное право. – 2022. – № 6. – С. 111-118.
20. Genn H. «Online Courts and the Future of Justice» Brikenhead Lecture, Gray's Inn, London, October 17, 2017.

ON SOME MORAL ASPECTS OF THE USE OF ELECTRONIC EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEDURAL EVIDENCE

M.A. Silnov, J.A. Alkhimenko

The University of the prosecutor's office of the Russian Federation, Moscow

email: silnov@yandex.ru

Annotation. The article discusses some moral aspects of the use of electronic evidence in the context of digitalization of criminal procedural evidence. The authors believe that one of the important ethical criteria for evaluating electronic evidence is the unconditional participation of a person in this process.

Keywords: criminal trial, electronic evidence, electronic document, information system, digitalization, investigative actions, electronic information, electronic media, categories of morality.