

УДК 343

Проблемы соблюдения прав участников уголовного процесса при получении электронной доказательственной информации



Сергеев М.С.

Ассистент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Казанского (Приволжского) федерального университета

Статья посвящена проблеме соблюдения прав на тайну переписки и телефонных переговоров при производстве изъятия электронной информации в ходе уголовного судопроизводства. Проведен анализ норм отечественного и зарубежного законодательства, изучена судебная практика с целью выработки единого подхода к решению выявленной проблемы. Обоснована необходимость реформирования института судебного контроля, модернизации уголовно-процессуального законодательства.

Ключевые слова: электронная информация, копирование, тайна переписки и телефонных переговоров.

В последние годы прослеживается рост числа следственных действий, направленных на сбор электронной доказательственной информации. Так, например, за период 2014-2016 гг. на 27 % увеличилось количество ходатайств о производстве о наложении ареста на корреспонденцию, разрешении на ее осмотр и выемку в учреждениях связи (п. 8 ч. 2 ст. 29 УПК РФ), о контроле и записи телефонных и иных переговоров (п. 11 ч. 2 ст. 29 УПК РФ), о получении информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (п. 12 ч. 2 ст. 29 УПК РФ), об ограничении конституционных прав граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи¹ [1].

Ст. 23 Конституции РФ закреплено право каждого человека на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну; каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничено это право может быть лишь на основании судебного решения. Согласно ч.ч. 1, 3 ст. 63 Федерального закона от 07.07.2003 г. № 126-ФЗ «О связи» на территории Российской Федерации гарантируется тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электросвязи и сетям почтовой связи.

Актуальность и практическая значимость исследования состоит в неопределенности толкования норм законодательства, неоднозначной позиции судов при определении законности получения электронной доказательственной информации, в том числе при расследовании преступлений в сфере компьютерной информации [2]. Представляет интерес позиция зарубежных законодателей и судов о возможности применения электронной доказательственной информации. Немаловажно рассмотреть мнения процессуалистов, правоведов.

Федеральным законом от 1 июля 2010 г. № 143-ФЗ была введена в действие ст. 186.1 УПК РФ «Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами». В соответствии с ч. 1 ст. 186.1, регламентирован судебный контроль за получением информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами в порядке установленном ст. 165 УПК РФ. Законодателем приняты во внимание потребности следственных органов в правовой регламентации процедуры получения фактически и юридически значимой доказательственной информации об использовании электронных сведений при подготовке, совершении и сокрытии преступления. Под информацией о соединениях между абонентами понимается не только детализация входящих и исходящих звонков и данных об абонентах и их телефонных аппаратах, но и сведения

¹ За 2014 г. – 727 895, за 2015 г. – 891 300, за 2016 г. – 924 357.

о номерах и месте расположения приемо-передающих базовых станций.

Однако вместе с тем следует отметить, что в отечественном уголовном судопроизводстве сложилась неоднозначная практика производства изъятия электронной информации. В связи с отсутствием достаточной регламентации сбора электронной информации возникают проблемы правоприменения.

Так, например, Советским районным судом г. Омска была рассмотрена жалоба о признании незаконными действий следователя по производству выемки и осмотра мобильного телефона. Следователем в отсутствие решения суда был изъят телефон, принадлежащий подозреваемому по уголовному делу, и в дальнейшем произведен осмотр доказательств, в частности изучены СМС-сообщения, а также список контактов. Постановлением № 3.10-11/2012 от 04.07.2012 г. Советским районным судом г. Омска действия следователя по изъятию доказательств оценены судом законными, поскольку у следователя имелись предусмотренные законом основания для его изъятия. Однако осмотр содержащейся информации признан незаконным. Решение мотивировано тем, что обязанность следователя получать судебное решение на осмотр СМС-переписки вытекает из международных норм, закрепленных в ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, согласно которой каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции, а также положений Конституции РФ. Кроме того, суд пояснил, что судебный контроль распространяется на все этапы передачи информации по каналам связи, в том числе при её хранении на телефоне абонента [3].

Аналогичная жалоба была удовлетворена Саратовским областным судом, однако основанием для признания незаконными действий следователя по производстве выемки телефона стало признание нарушения конституционных прав собственности на имущества [4].

Другое решение было вынесено Ставропольским краевым судом. Заявителем были обжалованы действия старшего следователя Ставропольского межрайонного следственного отдела Следственного управления СК России по Ставропольскому краю Ш., которым при проведении доследственной проверки сообщения о совершении покушения на изнасилование в порядке ст.ст. 144-145 УПК РФ было совершено изъятие мобильного устройства и ноутбука подозреваемого. Постановлением Ставропольского краевого суда от 19.02.2014 г. по делу № 22-733/14 действия следователя по производству выемки телефона без санкции суда признаны законными [5].

В целях единообразия судебной практики и правоприменения необходимо определить необходимость получения судебного решения для изъятия мобильных устройств, содержащих конфиденци-

альные сведения, корреспонденцию и иную электронную информацию. Представляются два пути решения данной проблемы:

1. Необходимость судебного контроля при производстве выемки всех мобильных устройств, вне зависимости от целей изъятия.

2. По решению суда проводить лишь осмотр мобильного устройства, содержащихся в нем сведений, а выемка может быть произведена без соответствующего решения суда.

С целью выработки предложений по совершенствованию правового регулирования данной сферы необходимо учитывать международный опыт, в частности, опыт Бельгии и Канады. Рассматривая опыт правового регулирования выемки мобильных устройств в Бельгии, следует отметить следующее. В соответствии со ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции. Ст. 15 Конституции Бельгии закрепляет право на неприкосновенность жилища, никто не в праве проводить обыск жилища, кроме как в прямо предусмотренных законом случаях при строгом соблюдении норм закона. Ст. 22 Конституции Бельгии (Права личности на частную жизнь должны быть соблюдены в соответствии с установленными законом ограничениями). Ст. 12 Конституции Бельгии декларирует, что никто не может быть подвергнут уголовному преследованию, иначе как в предусмотренных законом случаях [6].

11 февраля 2015 г. Кассационным судом Бельгии было вынесено решение по заявлению о признании действий следователя незаконными. В частности, было заявлено о нарушении в ходе проведения процессуальных действий ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ст.ст. 15 и 22 Конституции Бельгии, ст.ст. 28bis § 3², 39bis § 3³, ст. 88ter § 1⁴, ст. 88ter § 3⁵ УПК Бельгии.

Представителем потерпевшего было заявлено о

² Выемка производится строго в установленном законом порядке и не должна нарушать права человека. Контроль за законностью проведения выемки осуществляется прокурором.

³ В случае, если необходимая информация может быть изъята без проведения выемки самого носителя информации, следователь осуществляет копирование данных на иное устройство хранения информации.

⁴ В случае, если следственным судьей было выдано разрешение на осмотр определенной информационной системы, необходимые процессуальные действия также могут быть совершены в отношении других устройств, расположенных в другом месте, но связанных с данной системой.

⁵ В случае, если необходимая информация хранится на территории другого государства, данная информация подлежит только копированию. Следственный судья через органы прокуратуры информирует об этом Министерство юстиции, которое в свою очередь сообщает о проведении необходимых следственных действиях представительным органом данного иностранного государства.

нарушении ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод следователем в ходе проведения осмотра содержимого мобильного устройства, принадлежащего заявителю, без санкции суда. Однако судом 11 февраля 2015 г. действия следователя признаны законными, так как, согласно ст. 88ter § 1 УПК Бельгии, следователем может быть осуществлен осмотр информационной системы без санкции суда в случае, если есть угроза утраты доказательств, либо у следователя имеются веские основания предполагать что информационная система содержит необходимые доказательства [7].

Иными словами, проводя сравнительно-правовой анализ, следует отметить несовершенство законодательства Бельгии, которое не позволяет в полной мере защитить права человека, в том числе право на тайну переписки, а следователь напротив наделен широкими полномочиями при расследовании преступлений. Аналогичное мнение высказано правоведами Университета Левен (Бельгия) Шарлот Конингс [8].

Рассматривая правовое регулирование сбора электронной информации в уголовно-процессуальной системе Канады, следует отметить следующее. Ст. 8 Канадской Хартии прав и свобод установлено, что каждый имеет право на защиту от необоснованного обыска или выемки [9]. Согласно ст. 24 (2) Канадской Хартии прав и свобод, если судом установлено, что доказательства получены способом, посягающим или нарушающим гарантированные Хартией права и свободы, эти доказательства подлежат исключению из оценки. Ст. 487 (1) (b) УК Канады закрепляет, что судья удовлетворяет запрос на выдачу разрешения на обыск или выемку доказательств, в случае, если имеются достаточные основания полагать, что указанные доказательства содержат необходимую информацию о совершенном преступлении либо местонахождении лица, совершившего преступление [10].

Верховным судом Канады было рассмотрено дело *R. vs Fearon* [11]. Согласно материалам дела, установлено, что двое вооруженных мужчин совершили ограбление ювелирного магазина в момент разгрузки товара, погрузили драгоценности в сумки и скрылись с места преступления на автомобиле. Полицией в тот же вечер было обнаружено транспортное средство и были задержаны подозреваемые, однако драгоценности и оружие не были обнаружены. Во время проведения обыска и ареста подозреваемого Ф. в его кармане был обнаружен мобильный телефон. На месте было осуществлен осмотр содержимого устройства, в котором было обнаружено сообщение, подтверждающее, что подозреваемым было совершено расследуемое преступление, а также фотографии оружия. Спустя сутки полицией был получен ордер на обыск транспортного средства, в котором было обнаружено оружие, похожее на то, что

было изображено на фотографии. Спустя месяц был получен ордер на осмотр мобильного устройства, однако новых доказательств обнаружено не было.

Мнения 7 судей относительно законности выемки разделились (4 против 3). Однако мнением большинства судей, заявление было отклонено и действия полиции признаны законными. Следственные действия признаны неотложными, так как получение необходимых доказательств было направлено на поиск истины по делу, поиск других подозреваемых, а также способствовало предотвращению утраты похищенного имущества и иных доказательств по делу. Кроме того, полицией не было обнаружено оружие, которое могло послужить орудием нового преступления, следовательно, действия сотрудников полиции были направлены на обеспечение общественной безопасности. В своем решении судьи признали, что действия следователя имели признаки «вторжения в частную жизнь», но оно было минимальным.

Трое же судей высказывались за признание действий незаконными, так как мобильное устройство содержит большое количество информации о частной жизни его владельца, и осмотр содержимого устройства без судебного разрешения нарушает конституционные права владельца смартфона, предусмотренные статьей 8 Канадской Хартии прав и свобод. Действия же следователя могли быть признаны неотложными, если существовал риск утраты доказательств лишь в случае использования мобильного телефона. По мнению меньшинства судей, полученные доказательства должны быть исключены в виду незаконности их сбора.

Таким образом, благодаря данному судебному решению правоохранительные органы получили неограниченные полномочия при производстве обыска и выемки мобильных устройств, необходимо лишь аргументировать проведенные следственные действия неотложностью в виду угрозы утраты иных доказательств.

В ходе проведенного исследования проблемы правового регулирования изъятия электронной информации и соблюдения прав человека и гражданина представляется, что решение рассматриваемой проблемы возможно путем реализации следующих предложений.

Во-первых, реформировать уголовно-процессуальное законодательство. Следует регламентировать «электронные следственные действия»: «электронное копирование», «электронная выемка», «электронный осмотр», «электронный обыск». Кроме того, целесообразным представляется реализация разработанной модели «единого электронного производства по уголовному делу», под которой понимается процессуальная форма расследования, рассмотрения и разрешения уголовного дела уполномоченным органом или лицом в установленном законом порядке в

связи с определенным событием. Модель «единого электронного производства по делу» включает в себя восемь блоков: 1) «электронное производство проверки сообщения о преступлении»; 2) «электронное следственное действие»; 3) «электронная оперативно-розыскная деятельность»; 4) «электронные технические средства»; 5) «электронное производство дознания»; 6) «электронное производство дознания в сокращенной форме»; 7) «электронное судебное производство в суде первой инстанции»; 8) «электронное судебное производство контрольно-надзорных действий».

Во-вторых, модернизировать производство процессуальных процедур по уголовному делу. Перспективно выглядит система электронного запроса судебного разрешения на проведение обыска или выемки в рамках производства «электронного уголовного дела». Это позволит повысить оперативность следственных действий, а также снизит нагрузку на судебную систему. Данная идея также была предложена К.М. Миллер в рамках создания подобной модели в уголовной-процессуальной системе США [12]. Помимо этого, перспективной представляется идея о создании и правовом регулировании «единого международного электронного уголовного судопроизводства». В его рамках предлагается реализовать механизм сбора электронной информации в информационной сети другого государства посредством осуществления ведомственного контроля специально созданной Федеральной международно-правовой службой РФ, что позволит повысить эффективность производства по уголовным делам и гарантировать соблюдение прав и свобод человека

В-третьих, повысить эффективность судебного контроля за производством «электронных следственных действий» посредством регламентации института следственных судей. Судами удовлетворяются 98 % ходатайств о проведении следственных действий в порядке ст. 165 УПК РФ [1]. Можно сделать вывод о низкой эффективности данной процедуры в качестве гаранта достижения поставленных перед данным институтом целей. Безусловно, необходимы реформы данного института. Так, Президентом РФ В.В. Путиным было рекомендовано Верховному Суду РФ изучить предложение Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека по созданию института следственных судей [13]. Данное предложение было поддержано Председателем Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькиным, по его словам, введение нового института позволит продвинуться в решении системных проблем, в том числе ограничения права обвиняемого на защиту на досудебных стадиях процесса и т.д. [14]. Правоведы Т.Г. Морщакова, С.М. Шахрай и М.Ю. Барщевский к данным нововведениям также отнеслись положительно [15].

Кроме того, оценивая работу данного института в Бельгии, Испании, Германии, а также отечественный опыт существования его в период с 1860 г. по 1929 г., можно заключить, что положительных сторон в данных реформах гораздо больше, чем отрицательных.

Исходя из вышеизложенного, представляется, что можно сделать следующие выводы: а) активно внедряющиеся в уголовное судопроизводство современные технологии необходимо систематизировать и создать комплекс правовых норм, повышающих эффективность применения электронной доказательственной информации, б) перспективы применения электронного поиска электронной доказательственной информации предполагают расширение сферы судебного контроля, в) правовые гарантии защиты конституционных прав участников уголовного процесса обеспечивают соблюдение принципов уголовного судопроизводства.

Литература:

1. Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2016 год // Судебный департамент при Верховном Суде РФ. – URL: <http://cdep.ru/index.php?id=79&item=3832> (дата обращения: 20.05.2017).
2. Гайфутдинов Р.Р. Уголовно-правовая характеристика посягательств на персональные данные, обрабатываемые в автоматизированных системах // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2014. – Т. 156, кн. 4. – С. 158-165.
3. Уголовное дело № 264908. Постановление Советского районного суда г. Омска № 3.10-11/2012 от 04.07.2012 г. // Архив Советского районного суда г. Омска за 2012 год.
4. Апелляционное определение Саратовского областного суда № 22-2932 от 24.07.2013 // Samosud.ru – URL: http://www.samosud.org/case_304821083 (дата обращения: 25.03.2015).
5. Апелляционное определение Ставропольского краевого суда № 22-733/2014 от 19.02.2014 г. // Росправосудие. – URL: <https://rospravosudie.com/court-lipeckij-oblastnoj-sud-lipeckaya-oblast-s/act-471556048/> (дата обращения: 24.03.2015).

6. The Belgian Constitution, 7.02.1831 (red. 31.01.2014) // Официальный сайт Конституционного Суда Бельгии. – URL: http://www.const-court.be/en/basic_text/belgian_constitution.pdf (дата обращения: 14.04.2015).
7. Решение Кассационного суда Бельгии № P.14.1739.F/1 от 11.02.2015 г. // Архив кассационного суда Бельгии.
8. Conings C. Het uitlezen van een gsm of ander privaat IT-systeem: This is not America (opinion Cass. 11 februari 2015, RW 2015, to be published). – Готовится к выходу.
9. The Constitution Act, being Schedule B to the Canada Act 1982 // Lexum, 1982. – URL: https://zoupio.lexum.com/calegis/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11-en#!fragment/PART_I_CANADIAN_CHARTER_OF_RIGHTS_AND_FREEDOMS_554 (accessed: 15.04.2015).
10. Criminal Code R.S.C. // Lexum, 1985. – URL: <https://zoupio.lexum.com/calegis/rsc-1985-c-c-46-en#!fragment/sec487subsec1> (accessed: 15.04.2015).
11. Fearon R. v. // Lexum. – URL: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/14502/index.do> (accessed: 15.01.2017).
12. Miller C.M. Warrants for Cell Phone Searches // Officer.com – URL: <http://www.officer.com/article/11610844/warrants-for-cell-phone-searches> (accessed: 15.04.2015).
13. Перечень поручений по итогам заседания Совета при Президенте по развитию гражданского общества и правам человека // Администрация Президента России, 2.12.2014 . – URL: <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/47174> (дата обращения: 15.04.2015).
14. Законопроект о следственных судьях готов к общественному обсуждению человека // ИА РИА, 10.03.2015. – URL: <https://ria.ru/society/20150310/1051812629.html> (дата обращения: 15.04.2015).
15. Главный по арестам. Следственные судьи защитят от незаконных дел // Российская газета. – URL: <http://www.rg.ru/2015/03/12/sledstvie.html> (дата обращения: 15.04.2015).

Guarantees of Observance of Human Rights in the Seizure of Electronic Information in Criminal Procedure

M.S. Sergeev

Kazan (Volga Region) Federal University

The article is devoted to the problem of observing the rights to the privacy of correspondence and telephone conversations in the process of the seizure of electronic information in the criminal proceedings. The analysis of domestic and foreign legislation was conducted, and judicial practice was studied with the aim of developing a unified approach to solving the problem identified. The need for reforming the institution of judicial control and modernization of the criminal procedural legislation is substantiated.

Key words: electronic information, copying, confidentiality of correspondence and telephone conversations.

