

Данные электронной переписки, как доказательство

Научный руководитель – Колдин Валентин Яковлевич

Швецова Алена Дмитриевна

Студент (магистр)

Московский государственный университет имени М.В.Ломоносова, Юридический факультет, Кафедра криминалистики, Москва, Россия

E-mail: alena_shvetsova_95@mail.ru

Использование в качестве каналов связи электронной почты, различных мессенджеров и социальных сетей на сегодняшний день настолько прочно вошло в нашу жизнь, практически полностью вытеснив традиционную «бумажную» переписку, что это явление невозможно оставить без внимания. Очевидно, что у электронных сообщений имеется ряд преимуществ в сравнении с обычной почтой: оперативность, легкодоступность, мобильность. Ввиду чего подобный вид связи вызывает интерес не только у законопослушных граждан, но и злоумышленников, которые зачастую в процессе подготовки и совершения преступления не ограничиваются одним видом электронной переписки и в дальнейшем содержащиеся в них данные становятся одним из ключевых доказательств по делу.

Для объективной оценки значения данных электронной переписки необходимо принять во внимание изменения, внесенные в статьи 228.1, 242, 242.1, 242.2 УК РФ, которые были дополнены новым квалифицирующим признаком - совершение преступления с использованием электронных и информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет). Очевидно, что по данному кругу дел, электронные переписки часто являются ценным доказательством, однако, они не обходят стороной и другие категории.

Несмотря на такую значительную роль электронной переписки в самых различных сферах деятельности, УПК РФ долгое время не упоминал о возможности изъятия электронных сообщений в ходе производства по делу, не уточнял их доказательственного значения, ограничиваясь общей формулировкой в ч. 2 ст. 84 УПК РФ «иные носители информации», к которым, очевидно, следует относить и цифровые (электронные). В следствии такого подхода признание или непризнание электронных носителей доказательством во многом зависит от субъективного усмотрения судьи, что не всегда идет на пользу уголовному судопроизводству.

Первой попыткой регламентации данного аспекта стало внесение изменений в статьи 182 и 183 УПК РФ, которые закрепили обязательность участия специалиста при изъятии электронных носителей информации и установили порядок такого изъятия. В дальнейшем статья 185 УПК РФ была дополнена пунктом 7, предписавшим необходимость получения судебного решения на осмотр и выемку электронных и иных передаваемых по сетям электросвязи сообщений, и добавлена статья 474.1, регулирующая порядок использования электронных документов. И хотя термины «электронные документы» и «электронные сообщения», очевидно, не являются равнозначными, нельзя не признать значения этих изменений для практики использования цифровой информации в процессе доказывания. Тем не менее юридическая природа и доказательственное значение электронной переписки так и не были установлены, также как и порядок её изъятия, условия допустимости использования в качестве доказательства, особенности проверки и оценки, без чего, очевидно, невозможно её полноценное использование при формировании доказательственной базы по уголовным делам.

Необходимо обратиться к науке уголовно-процессуального права, где доказательство рассматривается, как единство сведений (информации) и источника (материального носителя). Часть 2 статьи 74 УПК РФ содержит перечень источников, процессуальных форм, в которые должны быть заключены сведения. Каждое доказательство должно обладать двумя основными признаками: относимостью и допустимостью. Ввиду вышеизложенного вновь возникает закономерный вопрос, можно ли считать данные электронной переписки доказательством? Обладают ли они признаками относимости и допустимости?

В соответствии со ст. 2 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» информация-это сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления. Таким образом, если содержащаяся в электронной переписке информация имеет значение для дела, прямо или косвенно указывает на обстоятельства совершенного преступления, по она будет удовлетворять критерию относимости. Она, бесспорно, может использоваться в качестве тактической, ориентирующей, но для того, чтобы быть доказательством, эти сведения должны быть получены:

- 1) надлежащим субъектом доказывания
- 2) надлежащим способом (с предусмотренной законом процедурой фиксации)
- 3) из надлежащего источника

То есть, соответствовать также критерию допустимости, на котором необходимо остановиться подробнее.

Несомненная особенность электронной переписки заключается в том, что при её изъятии и исследовании субъекты доказывания имеют дело со своеобразным источником сведений -электронными носителями информации. Сам термин «электронные носители информации» имеет неоднозначную трактовку. Согласно ГОСТ 2.051-2006 электронным является материальный носитель, используемый для записи, хранения и воспроизведения информации. Такое широкое толкование позволяет относить к этой категории даже современные холодильники и стиральные машины, в результате чего у органов расследования так и не сложилось четкого представления о том, что считать электронным носителем. Ввиду чего, видится более удачным использование терминов «данные электронной переписки», «файлы», электронные сообщения», поскольку для обстоятельств дела зачастую важен не сам носитель, а та информация, которую из него можно извлечь.

В статье 2 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» электронное сообщение определяется как информация, переданная или полученная пользователем информационно-телекоммуникационной сети. Однако, не все электронные сообщения можно отнести к данным электронным переписки (например, сообщения на интернет-форумах носят публичный характер, ввиду чего утрачивается критерий конфиденциальности).

Поэтому представляется, что основными источниками данных являются:

- 1) письма, пересылаемые по электронной почте (e-mail)
- 2) личные сообщения в социальных сетях (Вконтакте, Facebook и т.п.)
- 3) переписка с использованием специальных ПО (мессенджеров), Viber, WatsApp, Telegram и т.п.)
- 4) текстовые сообщения, передаваемые с помощью сотовой связи (SMS, MMS).

Стоит отметить, что ввиду того, что научно-технических прогресс не стоит на месте, разрабатывая и внося в нашу жизнь все новые и новые способы передачи данных, данный перечень нельзя считать исчерпывающим. Также следует подчеркнуть, что содержание любых личных сообщений, независимо от формы их передачи, составляет тайну переписки и находится под защитой Конституции РФ, ограничение же этого права допускается только на основании судебного решения.

Представляется несомненный интерес практика административного, гражданского и

арбитражного судопроизводства, где уже имеет место нормативная основа и опыт использования электронных писем в качестве доказательств в суде. Так, в гражданском процессуальном праве существует понятие «письменные доказательства», к ним относятся документы и материалы, выполненные в форме цифровой, графической записи, в том числе полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи или иным позволяющим установить достоверность документа способом. Более детально правовой режим электронных доказательств определен АПК РФ, пункт 3 статьи 73 уточняет условия допустимости их использования: «Документы, полученные посредством факсимильной, электронной или иной связи, в том числе с использованием информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", а также документы, подписанные электронной подписью в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, допускаются в качестве письменных доказательств в случаях и порядке, которые предусмотрены настоящим Кодексом, другими федеральными законами, иными нормативными правовыми актами или договором».

Подлинность электронных документов в гражданском и арбитражном процессе удостоверяется с помощью электронной подписи или иным аналогом собственноручной подписи. Однако, необходимо отметить, что оценка таких доказательств затруднена тем, что не во всех судах имеется необходимое техническое оснащение для ознакомления с документами в их исходном электронном виде. В таких случаях, стороны представляют данные переписки в форме распечаток, удостоверенных отправителями, их подлинность в ряде случаев также может подтверждаться свидетельскими показаниями одного из участников переписки.

Таким образом, к числу способов придания доказательственного значения электронной переписке, используемой в арбитражном процессе, можно отнести:

- 1) удостоверение переписки из информационной системы организации
- 2) осмотр и удостоверение распечатки переписки нотариусом
- 3) получение заключения эксперта

Думается, что данные способы будут уместны и в уголовном процессе, в том числе и при реализации сторонами своего права представлять доказательства.

Отсутствие четкой регламентации доказывания при использовании электронных данных, ведет к отсутствию единообразия в судебной практики; одни судьи безоговорочно приобщают распечатки к делу и используют их в качестве доказательств без каких-либо дополнительных требований, другие - отказываются принимать переписку без её удостоверения электронной подписью. Второй подход характерен для судебной практики многих иностранных государств (Канада, США, Великобритания). Однако специфика уголовного судопроизводства не позволяет надеяться, что интересующие органы расследования электронные письма будут снабжены электронной подписью, поэтому всегда существует вероятность того, что письмо с определенного адреса может быть отправлено не только владельцем компьютера или иного устройства, с которого изъята переписка. Таким образом, необходимо использовать данные переписки лишь в качестве косвенных доказательств, в виду невозможности однозначной идентификации автора.

Допустимость и достоверность обеспечиваются закреплением в уголовно-процессуальном законодательстве четкой процедуры её получения.

В настоящее время, ввиду отсутствия надлежащего следственного действия для получения данных электронной переписки, эти данным можно рассматривать как «иной документ» по смыслу ст. 84 УПК РФ, либо как вещественное доказательство. Эта двусмысленность необходимо устранить, дав четкое определение перечня и процедуры получения данного вида доказательств, поскольку УПК РФ предъявляет крайне строгие требования к допустимым доказательствам; любое нарушение закона лишает доказательство

юридической силы.

На практике также используется такой способ изъятия данных электронной переписки, как компьютерно-техническая экспертиза оргтехники, изъятной в ходе обыска. Таблицы с изъятной информацией, извлеченной с жесткого диска, содержатся в приложениях к заключению эксперта, именно оно и будет выступать в качестве доказательства в данном случае.

Следует отметить, что пути доступа органов предварительного расследования к электронной переписке граждан и места её обнаружения могут быть различными. Это определяется самым механизмом работы электронной почты. Ввиду чего выемка может осуществляться как непосредственно с электронных устройств отправителя или получателя, так и у оператора связи, интернет-провайдера, на почтовом сервере получателя или отправителя.

Изложенное приводит к выводу о необходимости дополнить УПК РФ самостоятельным следственным действием «Осмотр и выемка данных электронной переписки» и предусмотреть основания его производства, саму процедуру и правила фиксации полученных результатов.

Юридическим основанием, бесспорно, должно являться решение суда, поскольку в обратном случае будет нарушены конституционные права граждан. Фактическим основанием должно выступать наличие достаточных данных, указывающих на то, что в электронной переписке могут содержаться сведения, имеющие значение для уголовного дела.

Процедура изъятия обязательно должна включать видео-фиксацию, для объективного динамического отображения всех манипуляций с устройством и исключения фальсификации. Представляется, что фиксация в обязательном порядке должна содержать видеозапись всех действий следователя, дознавателя и (или) специалиста по получению доступа, изъятию и копированию электронной информации. Также в соответствии с частью 9.1 статьи 182 УПК РФ при изъятии электронных носителей информации обязательно участие специалиста. Результаты предлагаемого следственного действия должны быть оформлены протоколом в соответствии с требованием ст. 166 УПК РФ, а видеозапись процесса изъятия должна выступать в качестве обязательного приложения к протоколу.

Также следует обратить внимание на различные возможности проверки достоверности данных переписки процессуальным путем. Так, факты получения и отправки СМС, обнаруженных на телефоне обыскиваемого лица могут быть подтверждены результатами такого следственного действия, как получение информации о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами (ст. 186.1 УПК РФ).

Подводя итог, следует перечислить основные условия допустимости использования данных электронной переписки в качестве доказательств по уголовному делу:

- 1) наличие возбужденного уголовного дела
- 2) наличие решения суда (за исключением случаев, не терпящих отлагательств)
- 3) соблюдение установленной процедуры производства следственных действий, в ходе которых изымается электронная переписка и фиксация её результатов.

Условия допустимости использования данных электронной переписки должны быть предусмотрены уголовно-процессуальным законом и не допускать возможности различного их толкования органами предварительного расследования и суда. Указанные данные должны оцениваться дознавателями, следователями, судьями по внутреннему убеждению в комплексе с другими доказательствами по делу.