

ЭЛЕКТРОННОЕ ВЕЩЕСТВЕННОЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВО В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Исследуются сущность и основные признаки вещественных доказательств по уголовному делу; выявляются различия, которые существуют между электронной информацией, имеющей доказательственное значение, и «обычными» вещественными доказательствами. Обосновывается вывод о том, что электронные вещественные доказательства формируются объективно как следы преступной деятельности, а не создаются специально для передачи информации о фактах.

Ключевые слова: доказывание; вещественное доказательство; электронная информация.

В теории уголовно-процессуальных доказательств под вещественными доказательствами понимаются предметы, вещи, в том числе документы. Содержанием вещественного доказательства являются те следы, свойства, признаки, которые непосредственно запечатлелись на предмете, доступны непосредственному восприятию и могут быть обнаружены путем осмотра [1; 2. С. 649; 3. С. 112]. Вещественные доказательства используются в уголовном процессе в качестве предметов, их индивидуальных (физических) признаков или местоположения.

Во многих современных исследованиях распространена позиция, согласно которой существуют различия между электронной информацией, имеющей доказательственное значение, и «обычными» вещественными доказательствами. Ряд ученых предлагает компьютерную информацию рассматривать в качестве вещественного доказательства. При этом данное положение обосновывается тем, что «носителем этой информации является предмет, а доказательственное значение имеют содержание, свойства этого предмета» [4. С. 51]. Так, Н.А. Зигура пишет, что вещественное доказательство – это предмет, компьютерная информация – это содержание сведений. Доказательное значение имеет лишь сама информация, а не ее носитель [5. С. 58–59].

Мы считаем, что отношение к указанному признаку предметности, или, иначе говоря, материальности вещественного доказательства, надо пересмотреть. Информация нематериальна, но в наше время информационная среда, существующая в телекоммуникационных каналах связи, стала полноценным заменителем материального мира. Происходящие в нем события, в том числе преступления, отражаются на различных «объектах», а также в сознании субъектов. Если совершается преступление с использованием компьютера, будет оправданным считать, что его информационные следы могут по праву считаться аналогом материальных следов, оставляемых обычным преступлением.

Как известно, основным признаком вещественного доказательства является его объективная связь с предметом доказывания; в силу этой связи оно и может служить средством установления доказываемых фактов. Этот признак в полной мере можно отнести к электронной информации, которая может служить и орудием преступления (например, компьютерная программа, содержащая вирус), выступать предметом

преступления (например, перевод денежных средств с одного счета на другой) и представлять собой след преступления, вроде попытки несанкционированного доступа, зафиксированного в журнале регистрации конкретной программы. Деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате совершения преступления, скажем акции, иные ценные бумаги, средства электронного платежа, также могут быть в электронном виде и, таким образом, выступать средством доказывания.

При рассмотрении доказательственного значения электронной информации необходимо учитывать, что им являются не физические свойства материального носителя компьютерной информации, его состав, внешний вид, как это наличествует у вещественных доказательств, а содержание данной информации.

В.А. Мещеряков, введя специальный термин «виртуальный след», определил его как «...любое изменение состояния автоматизированной информационной системы (образованного ею “кибернетического пространства”), связанное с событием преступления и зафиксированное в виде компьютерной информации (то есть информации в виде, пригодном для машинной обработки) на материальном носителе, в том числе на электромагнитном поле» [6. С. 104]. Кроме того, В.А. Мещеряков ввел понятие «электронно-цифровой объект», определив его как «помеченную систему дискретных электронных сигналов, предназначенную для обозначения (по установленной системе кодирования) какой-либо информации и представленную в форме, пригодной для её автоматизированной обработки, хранения и передачи с использованием средств вычислительной техники (компьютеров)» [7. С. 163]. Этими объектами оперируют автоматизированные информационные системы.

Данная категория должна занять промежуточный уровень между представлением информации в виде дискретных электронных сигналов и объектами, несущими определённое смысловое значение (информации о чём-либо), которые непосредственно воспринимаются человеком.

В наиболее законченном виде учение о следах киберпреступлений сформулировано В.Б. Веховым. Он дает такое определение рассматриваемым следам: «Электронно-цифровой след – это любая криминалистически значимая компьютерная информация, т.е. сведения (сообщения, данные), находящиеся в электронно-цифровой форме, зафиксированные на мате-

риальном носителе либо передающиеся по каналам связи посредством электромагнитных сигналов. Эти следы являются материальными невидимыми следами. В основе механизма их образования лежат электромагнитные взаимодействия двух и более материальных объектов – объективных форм существования (представления) компьютерной информации» [8. С. 28–29].

Для компьютерной информации неприменимо механическое элементарное отражение фактов. Механизм формирования компьютерной информации определяется алгоритмом, который задан разработчиком (коллективом разработчиков) и реализуется в конкретной программе; таким образом, программа является средством отражения фактов. В данном случае мы имеем дело с отражением, происходящим посредством аппаратных и программных средств опосредованно через интеллектуальное сознание человека (разработчика программы) [5. С. 63].

Специфика информационных объектов, ставших предметом, орудием совершения киберпреступлений, не исключает возможности отнесения их к традиционно выделяемому в теории судебных доказательств источнику – «вещественным доказательствам». Мы можем уточнить, что более уместно относить эту разновидность вещественных доказательств к техногенному объекту или процессу.

Вещественное доказательство – это часть той среды, в которой происходило преступление. Оно всегда связано с изменениями в окружающей среде вследствие совершения преступления и поэтому служит средством установления наличия или отсутствия этих изменений. По своему характеру изменения могут быть самыми различными: перемещение предметов в пространстве; изменения в самом предмете; уничтожение предмета; создание нового предмета и т.д. Таким образом, вещественные доказательства необходимо рассматривать как предметы, бывшие частью той среды, в которую преступлением либо иными установленными по делу обстоятельствами внесены (или должны быть внесены) какие-либо изменения [9. С. 11]. Сказанное вполне применимо к некоторым электронным доказательствам, которые представляют собой следы преступлений, оставленные в специфической, электронной (цифровой) среде.

Электронное доказательство понимается как объект, несущий информацию, имеющую смысловое значение, и существующий только в электронной среде [10. С. 67–70]. Значит, можно сказать, что электронные доказательства возникают из электронной среды, но не все они могут быть квалифицированы как документы. Есть электронные доказательства – документы (электронные), и есть электронные вещественные доказательства.

Вопрос о процессуальной форме электронного доказательства является неоднозначным. Дискуссионность его вызвана не физическими особенностями электронного вещественного доказательства, а тем, что в теории неоднозначно трактуется само понятие вещественного доказательства. Некоторые ученые пришли к выводу о целесообразности отказа от такого понятия и исключения вещественного доказательства

из числа видов доказательств, названных в ч. 2 ст. 74 УПК РФ.

По нашему мнению, различия между личным и вещественным доказательствами в плане раскрытия их информационного содержимого отсутствуют. И те, и другие есть сведения, которые должны быть получены должностными лицами, осуществляющими производство по делу. При доказывании и из личных, и из вещественных доказательств субъекты доказывания получают сведения об обстоятельствах дела. Правовой формой любого доказательства являются те действия, которые действующим законом расцениваются как допустимые средства получения и интерпретации информации из источников: лиц, предметов, других объектов. Главная специфика вещественного доказательства состоит в том, что его получают не от живого лица посредством общения с ним, а из предмета (его информационного аналога). Принципиально важно то, чтобы должностные лица, осуществляющие производство по делу, непосредственно, а не из документов получали бы информацию из объекта, представленного в качестве вещественного доказательства. Необходимо подчеркнуть, что доказательственная информация может исходить от лица, но она не будет личным доказательством, если лицо передавало ее без намерения информировать субъекта доказывания. Поэтому, на наш взгляд, результаты контроля и записи телефонных и иных переговоров как следственного действия, равно как и результаты контроля телеграфных и иных сообщений, снятия информации с технических каналов связи, полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий, образуют вещественные доказательства. Ввиду использования цифровой техники при их получении указанные выше результаты будут электронными вещественными доказательствами. Следственная форма их документирования, практикующаяся сейчас, как представляется, является временным явлением.

Мы вполне разделяем мнение о том, что при использовании такого рода комплексных доказательств (в основании которых лежат результаты прослушивания) первоисточником является информационный процесс, протекающий в каналах связи, который перехватывается и записывается. Скопированная информация (в виде аудио-, видеофайлов) накапливается в базах данных технических служб правоохранительных органов, а оттуда уже поступает в орган предварительного расследования, где «легализуется», и далее – в суд в виде следственных материалов. Изготавливаемые компетентными государственными органами процессуальные документы в связи с получением и предоставлением суду в качестве доказательств (рапорт, протокол следственного осмотра материалов, поступивших из органа, осуществлявшего аудио-, видеозапись, фонограмма, прилагаемая к протоколу) получают статус «источников доказательств», как и приобретаемый к делу в качестве вещественного доказательства материальный носитель электронной информации. Но эти доказательства являются производными от первично записанной информации (цифровые компьютерные файлы в базе данных органа,

который непосредственно проводил ПТП). При использовании таких доказательств критически важной является возможность проверки цепочки законных пользователей электронной информацией [11. С. 27].

Итак, предметность электронного доказательства относительна; вещественность вторична, информативность первична. А потому, во-первых, электронным доказательством обязательно должен быть документ (протокол), а во-вторых, само по себе вещество по своей сути не информативно, доказательством не является, пока не будет субъекта доказывания. А вот кем будет презюмироваться в законе этот субъект – следователем, который проводит всестороннее, полное, объективное предварительное расследование (доказывание), или офицером, уполномоченным на досудебный уголовный розыск (уголовное преследование), который осуществляет поиск обвинительных доказательств, – это принципиальный вопрос. В первом случае следователь формирует доказательство, во втором – это только обвинительный материал, из которого в суде, возможно, будет сформировано доказательство. Так же и в случае с электронной информацией: она становится доказательственной тогда, когда субъект доказывания интерпретирует ее в качестве таковой, делая объектом познания / доказывания изменения, произошедшие в информационной среде.

Рассмотрим признак «предметности» для разграничения документов и вещественных доказательств применительно к электронным доказательствам. Электронная информация используется (задействуется) в процессе доказывания с целью получения сведений, выраженных в знаковой (цифровой) форме. И если «вещественное доказательство является непосредственным носителем информации, необходимой для установления обстоятельств дела» [12. С. 91], то компьютерная информация выступает средством фиксации сведений с помощью аппаратных и программных средств (заложенного в программе алгоритма). Доказательственное значение компьютерной информации определяется ее содержанием, а не физическими свойствами носителя данной информации [5. С. 67].

Необходимо указать, что признаком вещественного доказательства могут быть место и время обнаружения определенного криминалистически значимого объекта – следа преступления. Обнаружение электронного следа преступления есть доказательственный факт. Сам этот след нематериален, хотя может «опредмечиваться» на разных носителях. Вещественным доказательством будет этот информационный объект.

Та электронная информация, которая не подпадает под понятие электронного документа, т.е. средства осознанной передачи информации, является объективным результатом преступного действия, запечатлелась в информационной среде и может быть определена как вещественное доказательство. В частности, таковыми могут быть признаны деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате совершения преступления, например акции в бездокументарной форме, web-money.

Для того чтобы иметь основания утверждать о самостоятельном значении электронного вещественного доказательства, надо идти иным путем: не связывать его

по традиции с «материей», а различать с личным доказательством – показаниями, а также с производным личным доказательством – электронным документом. Электронное вещественное доказательство, на наш взгляд, отличается и от того и от другого, поскольку оно сформировалось независимо от воли источника информации.

Посредническая роль компьютера и операций по кодированию и декодированию информации, равно как и посредничество эксперта и специалиста, оперирующих необходимым оборудованием при прочтении информации, имеющейся на объекте, роли не играют в определении природы электронного доказательства. Природа вещественного доказательства в другом – быть носителем информации, которая может быть воспринята одинаковым образом любым субъектом доказывания как с помощью специальных технических средств, так и без таковых.

Свойства любого вещественного доказательства – «незаменимость и уникальность» [13. С. 110] – отличают и электронное вещественное доказательство. В основе данного признака лежит тот факт, что ни у одного образа события нет и не может быть тождественного ему двойника. Специфика электронного вещественного доказательства состоит в способности сохранения в неизменном виде информации при ее копировании и других операциях (при условии корректности их проведения). Это родовое свойство всех электронных доказательств, которому оно обязано вычислительной технике и программному обеспечению.

Итак, электронная информация может быть вещественным доказательством. Безличный, бессубъектный характер позволяет отнести определенную разновидность электронной информации к категории вещественных доказательств. В отличие от обычного вещественного доказательства, каковым выступает предмет, а его доказательственное значение определяется физическими свойствами или местоположением, электронное вещественное доказательство – это след, оставленный преступлением в информационной среде, т.е. это информация. Получается своего рода оксюморон – беспредметное вещественное доказательство. Верно то, что электронная информация находится на материальном носителе, иначе она не может быть признана доказательством. Но внешний вид этого носителя никак не отражает ту информацию, которая на нем записана: доказательное значение имеет сама информация, а не ее носитель.

Механизм образования «обычного» вещественного доказательства и электронного доказательства различен. «Обычные» вещественные доказательства возникают в результате взаимодействия материальных объектов друг с другом. След преступления представляет собой элементарное отражение события в электронной среде. Механизм формирования электронного доказательства определяется алгоритмом, который реализуется в конкретной программе. Но не программа выступает определяющим условием или средством формирования электронного доказательства. Главным условием его формирования являются процессуальная форма и правовой статус субъекта, уполномоченного оценивать эту информацию как факт.

Исходная характеристика вещественного доказательства как информационного следа остается. След преступления – это то изменение, которое произошло в информационной среде вследствие действий преступника. То, что преступные действия осуществлялись особым способом в особой среде, не меняет сути феномена электронного вещественного доказательства. Его исходные свойства – объективность и уникальность – присущи и электронному вещественному доказательству. Как известно, ни одно действие в электронно-информационной среде не остается бесследным. При всех технических трудностях, с которыми сопряжено выявление субъекта действий в этой среде, это возможно.

И, наконец, по признаку среды существования электронных вещественных доказательств, разумеет-

ся, есть отличие от вещественных доказательств, являющихся частью аналоговой среды. Компьютерная информация – это среда программных и технических средств, т.е. электронная среда. Данная особенность сказывается на работе с этими доказательствами, но не затрагивает их правовой сущности.

Главное, что делает некоторые электронные доказательства доказательствами вещественными, – это их отличие от личных доказательств, в том числе любых документов, которые являются в принципе производными личными доказательствами. Отличие это состоит в том, что электронные вещественные доказательства формируются объективно, как следы преступной деятельности, а не создаются специально для передачи информации о фактах.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Выдря М.М.* Вещественные доказательства в советском уголовном процессе. М.: Госюриздат, 1955. 118 с.
2. *Теория доказательств в советском уголовном процессе.* 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрид. лит., 1973. 735 с.
3. *Орлов Ю.К.* Основы теории доказательств в уголовном процессе : науч.-практ. пособие. М.: Проспект, 2000. 140 с.
4. *Кудрявцева А.В., Худякова Ю.В.* Вещественные доказательства в уголовном процессе России. Челябинск : Юж.-Урал. гос. ун-т, 2006. 176 с.
5. *Зигура Н.А.* Компьютерная информация как вид доказательств в уголовном процессе России : дис... канд. юрид. наук. Челябинск, 2010. 234 с.
6. *Мещеряков В.А.* Преступления в сфере компьютерной информации: основы теории и практики расследования. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2002. 408 с.
7. *Мещеряков В.А.* Электронные цифровые объекты в уголовном процессе и криминалистике // Воронежские криминалистические чтения : сб. науч. тр. Воронеж, 2004. Вып. 5. С. 153–169.
8. *Вехов В.Б.* Криминалистическое учение о компьютерной информации и средствах ее обработки : автореф. дис... д-ра юрид. наук. Волгоград, 2008. 45 с.
9. *Селиванов Н.А.* Вещественные доказательства. Криминалистическое и уголовно-процессуальное исследование. М., 1971. 198 с.
10. *Кужарникова Т.Э.* Электронный документ в уголовном процессе и криминалистике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж : Воронеж. гос. ун-т, 2003. 24 с.
11. *Александров А.С., Бостанов Р.А.* Использование производных доказательств в уголовном процессе. М.: Юрлитинформ, 2013. 318 с.
12. *Зуев В.Л.* Доказывание по делам о преступлениях с административной преюдицией : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1991. 190 с.
13. *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса: Основные положения науки советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. Т. 1. 470 с.

Статья представлена научной редакцией «Право» 17 июня 2015 г.

ELECTRONIC EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Tomsk State University Journal, 2015, 396, 149–153. DOI: 10.17223/15617793/396/27

Pastukhov Pavel S. Perm State National Research University (Perm, Russian Federation). E-mail: pps64@mail.ru

Keywords: proof; physical evidence; electronic information.

There is a viewpoint in the current domestic criminal procedural doctrine that physical evidence implies objects, things and documents, and the content of physical evidence covers the traces, features and characteristics reflected on the above objects; they are available for immediate perception and can be found in the course of examination. The development of electronic technical means and their use for the commission of crimes have raised a question about the nature of information and correlation between electronic information of evidentiary value and “ordinary” physical evidence. Nowadays, there is a popular view point that it is necessary to draw a distinction between electronic information of evidentiary value and “ordinary” physical evidence. Some authors consider computer information to be physical evidence and claim that the data storage device is an object but only the content and characteristics of this object are of evidentiary value. Thus, it is the information itself but not a storage device that has evidentiary value. It is possible to revise the attitude towards the characteristics of thingness and materiality of physical evidence. Information has no material character, but today IT environment, existing in telecommunication channels, is a full-featured substitute of the material world. Events, which happen in this world, including crimes, reflect in different “objects”, in minds of subjects. When a cybercrime is committed, its information traces are similar to the material traces of an “ordinary” crime. An essential feature of physical evidence is its objective link with the fact to be proven, thus, it serves as a means for ascertaining facts that are being proved. This feature can be referred to electronic information which serves as a crime instrument, target of crime or a trace of crime, e.g., an attempted unauthorized access fixed in the register of a definite program. Considering evidential significance of electronic information, it is necessary to take into account that it is not a physical characteristic of a material carrier of information, its structure, its external view, but it is the content of the given information. To understand computer information, we cannot rely on the elementary mechanical reflection of facts. The algorithm developed by software engineers determines the mechanism of the computer information presentation; that is why this software is a means of fact reflection. Features of information objects, which are the object, instrument of a cybercrime, do not exclude a possibility to refer it to physical evidence. In such a case, it is necessary to specify that this type of physical evidence should refer to technology-related objects or processes. Despite the fact that electronic evidence occurs in the electronic environment, not all of it can be classified as documents: it is necessary to separate electronic evidence-documents (electronic) and electronic physical evidence.

REFERENCES

1. Vydrya, M.M. (1955) *Veshchestvennyye dokazatel'stva v sovetskom ugolovnom protsesse* [Physical evidence in the Soviet criminal trial]. Moscow: Gosyurizdat.
2. Zhogin, N.V. (ed.) (1973) *Teoriya dokazatel'stv v sovetskom ugolovnom protsesse* [The theory of evidence in the Soviet criminal trial]. 2nd ed. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
3. Orlov, Yu.K. (2000) *Osnovy teorii dokazatel'stv v ugolovnom protsesse* [Fundamentals of the theory of evidence in criminal proceedings]. Moscow: Prospekt.
4. Kudryavtseva, A.V. & Khudyakova, Yu.V. (2006) *Veshchestvennyye dokazatel'stva v ugolovnom protsesse Rossii* [Physical evidence in the criminal trial of Russia]. Chelyabinsk: South Ural State University.
5. Zigura, N.A. (2010) *Komp'yuternaya informatsiya kak vid dokazatel'stv v ugolovnom protsesse Rossii* [Computer information as a form of evidence in the criminal trial of Russia]. Law Cand. Diss. Chelyabinsk.
6. Meshcheryakov, V.A. (2002) *Prestupleniya v sfere komp'yuternoy informatsii: osnovy teorii i praktiki rassledovaniya* [Crimes in the sphere of computer information: basic theory and practice of investigation]. Voronezh: Voronezh State University.
7. Meshcheryakov, V.A. (2004) [Electronic digital objects in the criminal process and forensics]. *Voronezhskie kriminalisticheskie chteniya* [Voronezh criminology readings]. Is. 5. Voronezh. pp. 153–169. (In Russian).
8. Vekhov, V.B. (2008) *Kriminalisticheskoe uchenie o komp'yuternoy informatsii i sredstvakh ee obrabotki* [Criminalistic doctrine of computer information and means of its processing]. Abstract of Law Dr. Diss. Volgograd.
9. Selivanov, N.A. (1971) *Veshchestvennyye dokazatel'stva. Kriminalisticheskoe i ugolovno-protsessual'noe issledovanie* [Physical evidence. Forensic and criminal procedural investigation]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
10. Kukarnikova, T.E. (2003) *Elektronnyy dokument v ugolovnom protsesse i kriminalistike* [Electronic document in the criminal process and criminology]. Abstract of Law Cand. Diss. Voronezh: Voronezh State University.
11. Aleksandrov, A.S. & Bostanov, R.A. (2013) *Ispol'zovanie proizvodnykh dokazatel'stv v ugolovnom protsesse* [The use of derivative evidence in criminal proceedings]. Moscow: Yurlitinform.
12. Zuev, V.L. (1991) *Dokazyvanie po delam o prestupleniyakh s administrativnoy preuditsiey* [Proving in cases on crimes with administrative prejudice]. Law Cand. Diss. Moscow.
13. Strogovich, M.S. (1968) *Kurs sovetskogo ugolovnogo protsessa: Osnovnye polozheniya nauki sovetskogo ugolovnogo protsessa* [The course of the Soviet criminal trial: The main provisions of the Soviet science of criminal proceedings]. Vol. 1. Moscow: Nauka.

Received: 17 June 2015