

На правах рукописи

Оконенко Роман Иванович

«Электронные доказательства» и проблемы обеспечения прав граждан на защиту тайны личной жизни в уголовном процессе: сравнительный анализ законодательства Соединенных Штатов Америки и Российской Федерации

12.00.09 – Уголовный процесс

Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва – 2016

Работа выполнена в федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

Научный руководитель: кандидат юридических наук, доцент
Кипнис Николай Матвеевич

Официальные оппоненты: **Андреева Ольга Ивановна,**
доктор юридических наук, доцент,
Томский государственный университет, заведующая кафедрой уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института

Козявин Андрей Александрович,
кандидат юридических наук, доцент,
Юго-Западный государственный университет, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета

Ведущая организация: Академия управления Министерства внутренних дел России

Защита диссертации состоится «22» сентября 2016 года в 12 часов 00 минут на заседании диссертационного совета Д 212.123.01, созданного на базе ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)», 125993, Москва, ул. Садовая-Кудринская, дом 9, зал заседаний диссертационного совета.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)».

Ссылка на сайт ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)», на котором соискателем ученой степени размещен полный текст диссертации, отзыв научного руководителя и автореферат диссертации: <http://msal.ru/general/academy/councils/collab/>

Автореферат разослан «___» _____ 2016 г.

Ученый секретарь диссертационного совета
доктор юридических наук, доцент

Соктоев Зорикто Борисович

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования.

Законодательное определение понятия «электронного доказательства» отсутствует в УПК РФ, и данный термин пока используется только в научной литературе. Однако необходимость исследования «электронного доказательства» и правового регулирования этого нового явления обусловлена реальными потребностями практики, которая все чаще использует в доказывании информацию, полученную из электронных источников. Интерес представляет зарубежный опыт, в частности законодательный и правоприменительный опыт США, где данное юридическое явление возникло раньше и к настоящему времени уже представляет собой активно развивающийся отдельный институт доказательственного права.

Роль и значение информационных технологий для существующих общественных отношений, в том числе и уголовно-процессуальных правоотношений, достаточно велика и постоянно возрастает. Граждане и организации в своей повседневной деятельности активно пользуются различными электронными носителями информации. Такое использование связано с хранением, передачей, переработкой и иными видами использования сведений, составляющих ту или иную тайну, охраняемую законом, в том числе частной жизни человека. Особую значимость проблема обеспечения права на защиту тайны личной жизни приобретает в сфере уголовно-процессуального права, где органы государственной власти наделены наиболее широкими полномочиями. Главная опасность при исследовании электронных носителей информации в уголовном судопроизводстве состоит в том, что субъекты, ведущие процесс, получают неограниченный доступ к информации, имеющейся на электронных

носителях, что может существенно нарушать право на защиту тайны личной жизни.

При этом наиболее значительно право на защиту тайны личной жизни владельцев электронных носителей информации ограничивается при проведении следственного осмотра и обыска, в рамках которых любой электронный носитель, используемый гражданином, становится средством точной и подробной фиксации его жизнедеятельности, может содержать, помимо информации о преступлении, значительное число сведений, не имеющих значения для уголовного дела, которые лицо считает целесообразным или уместным сохранить в тайне от широкого круга лиц.

В то же время уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации регулирует деятельность по исследованию электронных носителей информации на основании правил, разработанных до появления современных информационных технологий, которые не учитывают специфики «электронных доказательств», в том числе в контексте обеспечения прав граждан на защиту тайны личной жизни.

Актуальность настоящего исследования определяется широким внедрением информационных технологий в жизнь граждан при отсутствии в уголовном процессуальном законодательстве специальных процессуальных гарантий прав владельцев электронных носителей информации на защиту тайны личной жизни, в то время как необходимость выработки указанных гарантий предопределена реальными потребностями общества и юридически значимыми особенностями электронных носителей информации.

Степень разработанности темы исследования. Изучение «электронных доказательств» в контексте проблем обеспечения прав граждан на защиту тайны личной жизни не было предметом самостоятельного монографического исследования отечественных правоведов. Существуют работы, посвященные общим вопросам использования в доказательственной деятельности сведений, выраженных в электронной форме. Первоначально данные исследования проводились специалистами в области гражданско-

процессуального и арбитражно-процессуального права: М.В. Гореловым, М.А. Митрофановой в форме кандидатских диссертационных исследований. Проблемам использования компьютерной информации в гражданском и уголовном процессе посвящено диссертационное исследование С.П. Ворожбит. Вопрос отнесения компьютерной информации к отдельному виду доказательств в уголовном процессе изучался в кандидатских диссертациях А.В. Кудрявцевой, Н.А. Зигуры и нашел отражение в вышедшей позднее монографии указанных авторов.

Отдельным аспектам использования компьютерной информации и работы с электронными носителями информации в уголовном процессе посвящены работы В.Б. Вехова, С.В. Зуева, С.П. Кушниренко, Е.И. Панфиловой, Ю.Н. Соколова.

В США проблемой обеспечения прав граждан на защиту тайны личной жизни при исследовании и изъятии электронных носителей информации занимается целый ряд правоведов, среди которых Patrick Brown, Ray Ming Chang, Adam Gershowitz, Orin Kerr, Stephen Mason, Andrew Pincus, Kate Ward.

Объектом диссертационного исследования выступает совокупность правоотношений, возникающих между владельцем цифрового устройства и властными субъектами уголовного процесса при исследовании «электронных доказательств», когда существует угроза соблюдению права граждан на защиту тайны личной жизни.

Предметом исследования являются положения российской уголовно-процессуальной науки об общих вопросах доказательственного права, правовой природе электронных носителей информации, их содержанию; американская правовая доктрина, изучающая проблемы обеспечения права на защиту тайны личной жизни владельцев электронных носителей информации; действующие уголовно-процессуальные законодательства Российской Федерации и США, регулирующие отношения по использованию электронных носителей информации, «электронных доказательств» в рамках уголовного судопроизводства;

прецедентное право США, судебная практика Российской Федерации, касающаяся случаев обнаружения, изъятия и исследования электронных носителей информации в контексте конкретных ситуаций.

Цель работы заключается в выработке научных положений по вопросам использования электронных носителей информации в доказательственной деятельности по уголовному делу, а также в разработке предложений по совершенствованию процедур осмотра и обыска электронных носителей информации для обеспечения прав граждан на защиту тайны личной жизни.

Для достижения означенной цели в ходе исследования были поставлены и решены следующие **задачи**:

1) проведен анализ действующего уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регулирующего вопросы использования в доказывании электронных носителей информации;

2) изучены существующие в отечественной юридической науке точки зрения на правовую природу электронных носителей информации, их значение в рамках доказательственной деятельности по уголовному делу;

3) исследована правовая доктрина США на предмет определения термина «электронного доказательства», признаков и свойств «электронных доказательств»;

4) проведено сопоставление понятия электронного носителя информации в праве Российской Федерации и понятия «электронного доказательства» в праве США;

5) проведен сравнительный анализ законодательства, доктрины, правоприменительной практики Российской Федерации и США для выявления юридически значимых признаков электронных носителей информации;

6) выявлены основные угрозы для права владельцев электронных носителей информации на защиту тайны личной жизни, встречающиеся в отечественной и американской правоприменительных практиках;

7) определены основные инструменты обеспечения права граждан на защиту тайны личной жизни при исследовании электронных носителей информации, существующие в правовых системах Российской Федерации и США; сформулированы предложения по их совершенствованию.

Методологической основой исследования является концепция системного анализа, в рамках которой применялись такие общенаучные методы познания, как теоретическое моделирование, анализ и синтез, индукция, дедукция, функциональный подход. Также применены частнонаучные и специальные методы: логический, историко-юридический, сравнительно-правовой, формально-юридический.

Теоретическую основу исследования составили труды отечественных процессуалистов по общим вопросам доказательственного права, а именно: Б.Т. Безлепкина, Ш.Р. Валиева, А.Я. Вышинского, Е.А. Доли, В.Я. Дорохова, К.Б. Калиновского, Н.М. Кипниса, В.П. Колмакова, В.М. Корнукова, П.А. Lupинской, А.В. Смирнова, М.С. Строговича, М.А. Чельцова, С.А. Шейфера; работы В.Б. Вехова, С.В. Зуева, С.П. Кушниренко, Е.И. Панфиловой, Ю.Н. Соколова, касающиеся отдельных аспектов использования электронных носителей информации в уголовном процессе; исследования С.П. Ворожбит, Н.А. Зигуры, А.В. Кудрявцевой о проблемах использования компьютерной информации в уголовно-процессуальном доказывании, а также труды американских правоведов Patrick Brown, Ray Ming Chang, Adam Gershowitz, Orin Kerr, Stephen Mason, Andrew Pincus, Kate Ward об обеспечении прав граждан на защиту тайны личной жизни при исследовании «электронных доказательств».

Нормативно-правовую базу исследования составляют Конституция Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Советской Федеративной Социалистической Республики 1960 года, Уголовный кодекс Российской Федерации, Конституции США, Билль о правах 1791 года,

Федеральные правила о доказательствах США, Федеральные правила уголовного процесса США.

Эмпирическую базу судебной практики составляют определения Конституционного Суда Российской Федерации от 02 октября 2003 года № 345-О, от 8 ноября 2005 года № 439-О, определения судов субъектов Российской Федерации, в частности 77 апелляционных определений и постановлений Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда по теме диссертации за период с октября 2003 года по апрель 2015 года, решения Верховного Суда США по делам “Chimel versus California” (1969), “United States versus Robinson” (1973), “Katz versus United States” (1976), “Payton versus New York” (1980), “New York versus Belton” (1981), “United States versus Ross” (1982), “Arizona versus Hicks” (1987), “California versus Greenwood” (1988), “Horton versus California” (1990); “Riley versus California” (2014), 20 решений окружных судов США по теме диссертации за период с марта 1969 года по июнь 2014 года.

Научная новизна работы обусловлена тем, что в ней определяются юридически значимые признаки электронных носителей информации в специфическом контексте проблем защиты тайны личной жизни через сопоставление и сравнительный анализ юридической науки, законодательства и правоприменительной деятельности Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки.

В работе приводится ряд оригинальных предложений по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации в области защиты тайны личной жизни с учетом изученных свойств электронных носителей информации; дается определение новым для процессуальной науки понятиям: «электронному доказательству» и «исследованию электронного доказательства»; устанавливается в каких процессуальных формах должно происходить изучение содержания электронного носителя информации в рамках существующих средств доказывания.

Основные положения, выносимые на защиту:

1. Под «электронным доказательством» понимается электронный носитель информации, содержащий сведения о значимых обстоятельствах по конкретному уголовному делу и обладающий следующими юридически значимыми признаками: а) значительным объемом памяти; б) простотой передачи и копирования сведений с одного электронного носителя информации на другой; в) возможностью удаленного доступа к содержанию электронного носителя и информационно-телекоммуникационным системам (в частности к сети Интернет); г) относительностью и неочевидностью содержания.

2. Исследование «электронного доказательства» – это изучение информационного содержания электронного носителя информации, связанное с совершением действий в виртуальной среде (открытием папок с файлами, самих файлов, изучением свойств файлов посредством использования иных программ и т.п.). Не может приравниваться к исследованию «электронного доказательства» внешний осмотр либо иное изучение характеристик электронного носителя информации как реального материального объекта (в частности определение его веса, размера, формы, производителя, модели, других внешних индивидуализирующих признаков).

3. Следует выделять два вида исследования «электронного доказательства». Первый вид исследования представляет собой изучение основного содержания файла – сведений, для хранения и воспроизводства которых файл создан (звук и видеозапись при открытии видеофайла, текст при открытии текстового файла, звук при открытии аудиофайла и т.п.). Второй вид исследования связан с изучением сведений, касающихся свойств и характеристик самого файла (о времени создания и изменения, о месте нахождения, о доступе к файлу и т.п.). Если значение для дела имеет только основное содержание файла, то обнаруженные и относящиеся к уголовному делу сведения необходимо процессуально оформлять в качестве такого вида доказательств как иной документ. Если же значение для дела имеет, наряду с

основным содержанием файла, еще и информация о его свойствах и характеристиках, то полученные относимые сведения и сам источник необходимо оформлять и приобщать к делу в качестве вещественного доказательства.

4. «Электронное доказательство» обладает характеристиками, которые могут создавать угрозу нарушения права человека на защиту тайны личной жизни при использовании электронных носителей информации в уголовном судопроизводстве. Значительный объем памяти электронного носителя информации предопределяет существование на нем большого числа не относящихся к делу сведений личного характера. Неочевидность и относительность содержания электронного носителя информации не позволяет гражданину предвидеть, какой объем данных имеется на изымаемом носителе. Удаленный доступ предоставляет сотрудникам правоохранительных органов возможность не только исследовать информацию, которая имеется непосредственно на электронном носителе, но и получать данные из информационно-телекоммуникационной сети Интернет или иной схожей системы, что значительно расширяет объект исследования и распространяет его на еще больший объем сведений о частной жизни. В то же время простота передачи и копирования информации позволяет изымать значительные объемы информации о частной жизни без каких-либо затруднений. Указанные признаки электронных носителей информации имеют существенное значение в контексте обеспечения законных интересов граждан по защите тайны частной жизни.

5. Изучение судебной практики свидетельствует о том, что исследование информационного содержания электронных носителей информации производится правоохранительными органами путем осмотра. Между тем в силу присущей «электронному доказательству» неочевидности содержания файлы, исследование которых необходимо произвести, находятся за пределами свободного доступа. Для их открытия и изучения

необходимо осуществить определенные целенаправленные поисковые действия в виртуальной среде, что может иметь место только при проведении обыска. Сравнительно-правовой анализ законодательства и практики использования «электронных доказательств» в российском уголовном судопроизводстве и судопроизводстве США показал, что неочевидность содержания электронного носителя информации делает возможным его исследование только посредством проведения активного целенаправленного поиска. Прецедентными правовыми нормами, сформулированными судами США, такой носитель информации приравнен к закрытому контейнеру, содержание которого скрыто от непосредственной видимости сотрудника полиции. В уголовном судопроизводстве для исследования электронных носителей информации и путем изучения основного содержания файлов, и путем изучения свойств и характеристик файлов должен проводиться не осмотр, а обыск.

6. Процессуальное законодательство следует дополнить правилом о возможности проведения обыска электронного носителя информации как отдельного следственного действия после осмотра местности, осмотра или обыска помещения, а также после проведения личного обыска, в рамках которых такой носитель был изъят.

7. При обнаружении электронного носителя информации в ходе личного обыска задержанного необходимо соблюдать определенную последовательность процессуальных действий. Во-первых, такое устройство сначала в установленном законом порядке должно быть изъято в ходе личного обыска как материальный объект. Во-вторых, должно быть получено судебное решение на обыск электронного носителя информации. В-третьих, должно быть произведено виртуальное исследование содержания соответствующего электронного носителя информации.

8. Из общего правила о необходимости получения судебного решения на исследование электронного носителя информации, обнаруженного в ходе личного обыска задержанного, допустимы некоторые исключения.

Проведение такого обыска без судебного решения может считаться допустимым, во-первых, в случае, когда лицо застигнуто в момент совершения очевидной противоправной операции на компьютере либо совершения действий, связанных с явно незаконными манипуляциями электронными носителями информации, а, во-вторых, когда из обстановки задержания с очевидностью следует, что ход преступления записывается на электронный носитель информации, который и предполагается изъять.

9. Установление в прецедентном решении Верховного Суда США запрета на обыск сотового телефона без судебной санкции не учитывает то, что при современных темпах развития информационных технологий постоянно появляются новые виды электронных носителей информации (ноутбуки, смартфоны, планшеты и т.д.), которые нельзя однозначно отнести к понятию «сотовый телефон». В уголовно-процессуальном праве России необходимо установить запрет на обыск без судебного решения не определенной технологии, например, сотового телефона, но любого электронного носителя информации, обладающего значительным объемом памяти и (или) способностью получать сведения посредством удаленного доступа (в том числе через информационно-телекоммуникационную сеть Интернет). Запрет на исследование «электронных доказательств» без судебного решения должен относиться не к определенному виду электронного носителя информации, на смену которому в скором времени может прийти другой вид, а к наличию или отсутствию у того или иного вида электронного носителя информации заранее определенных в законе признаков.

10. Для того чтобы «электронное доказательство» получило правовое закрепление и регулирование в УПК РФ как самостоятельный новый вид доказательства, дальнейшие исследования данной темы, учитывая зарубежный опыт, должны пройти ряд этапов: а) завершение научного изучения всех признаков и особенностей электронных носителей информации; б) выявление из этих признаков тех, которые имеют правовое

значение; в) формирование новых процессуальных правил обнаружения и изъятия электронных носителей информации и их исследования с учетом юридически значимых признаков. Это позволит обеспечить возможность использования в уголовном судопроизводстве «электронного доказательства» не только как научной идеи, но и как самостоятельного института доказательственного права. Правовое закрепление и регулирование обеспечит гарантии защиты права человека на тайну частной жизни при использовании в доказывании электронных источников информации.

Теоретическая значимость исследования заключается в том, что в нем формулируется понятие «электронного доказательства», определяются признаки электронных носителей информации, выявляются значимые для юриспруденции закономерности. Данные научные идеи могут использоваться в качестве теоретического основания для последующих изысканий в сфере доказательственного права, использования в уголовно-процессуальной деятельности информационных технологий.

Практическая значимость исследования определяется тем, что его результаты могут быть использованы в следующих направлениях:

- в нормотворческой деятельности для совершенствования уголовно-процессуального законодательства, обеспечения его соответствия новым тенденциям развития общества, вызванным появлением информационных технологий;

- в учебно-преподавательской деятельности при подготовке лекций, проведении практических и семинарских занятий в рамках курса «Уголовный процесс»;

- в правоприменительной деятельности при разработке конкретных предложений и рекомендаций относительно производства отдельных следственных действий (прежде всего, осмотра и обыска).

Степень достоверности и обоснованности результатов исследования определяется тем, что выводы работы были получены путем

использования общепризнанных научных методов исследования, на основании системного изучения теоретических положений, нормативно-правовых актов, судебной практики Российской Федерации и США, их сопоставления по функционально схожим, корреспондирующим правовым институтам и нормам.

Апробация результатов исследования. Положения диссертационного исследования были обсуждены и одобрены на кафедре уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Результаты исследования представлялись на международных научно-практических конференциях «Кутафинские чтения», прошедших в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА), юридическом факультете Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова в 2013 и 2014 годах, на II Всероссийской научно-практической конференции молодых ученых и специалистов «Современная российская наука глазами молодых исследователей», проведенной Научно-инновационным центром г. Красноярск в 2012 году, и V Международной научно-практической конференции «Современная наука: тенденции развития», организованной Научно-издательским центром «Априори» в 2013 году.

Основные положения, выводы, предложения и рекомендации, содержащиеся в диссертации, нашли свое отражение в шести научных публикациях автора в журналах и сборниках, общий объем которых составил 3 п.л.

Структура диссертационного исследования. Диссертационная работа состоит из введения, трех глав, разделенных на девять параграфов, заключения, библиографического списка, включающего в себя книги, монографии, статьи российских и американских авторов, нормативно-правовые акты, судебную практику США и Российской Федерации.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обоснована актуальность темы исследования и раскрыта степень ее научной разработанности; определены объект, предмет, цель и задачи исследования; изложены научная новизна, методология, теоретическая и эмпирическая основы работы; сформулированы основные научные положения, выносимые на защиту; раскрыта теоретическая и практическая значимость диссертации; приведены данные об апробации результатов диссертационного исследования и их достоверности.

Глава 1. Электронные доказательства: общие положения состоит из четырех параграфов.

Первый параграф «Электронные доказательства как новый объект исследования российской уголовно-процессуальной науки» посвящен анализу существующих в отечественной юридической науке точек зрения на понятие «электронное доказательство». Диссертант выделяет три основные точки зрения отечественных правоведов по вопросу юридической природы «электронного доказательства».

Сторонники первой точки зрения считают, что электронные носители информации вводятся в процесс под видом одного из общепризнанных средств доказывания (письменного, вещественного доказательства, иного документа и других).

Вторая группа исследователей утверждает, что электронные носители информации – это особая группа вещественных доказательств, так как значение здесь имеет не сам материальный носитель, но та информация, которая на нем содержится.

Третья точка зрения состоит в том, что электронные носители информации представляют собой отдельный вид доказательств, так как они отличаются как от вещественного доказательства, так и от иного документа. В подтверждение своей позиции сторонники выделения «электронных доказательств» в отдельное средство доказывания утверждают, что

информация на электронном носителе, в отличие от такого вида доказательств, как иной документ, создается программой, в то время как документ – непосредственно человеком; документ выполняется на определенном материальном носителе, компьютерная информация же выполнена посредством совокупности команд, потому может быть скопирована на другой носитель без потери своей информативности; в отличие от документа, компьютерная информация может быть воспроизведена только при помощи соответствующего воспроизводящего устройства, а документ доступен непосредственному восприятию человеком. Отличие «электронных доказательств» от вещественных доказательств определяется тем, что доказательственную ценность здесь несет содержание информации, записанной на электронный носитель, а не свойства такого носителя, его физические признаки (форма, размеры и т.п.). Кроме того, информация на электронном носителе формируется субъективно (через алгоритм, заданный разработчиком), а свойства предмета, составляющего информационное содержание вещественного доказательства, образуются под действием объективных закономерностей (простым физическим взаимодействием между предметами материального мира).

Диссертант критически оценивает обозначенную позицию и показывает несостоятельность аргументов ее сторонников. Довод о том, что физические характеристики электронного носителя информации не имеют значения для дела, опровергается тем, что запись любой информации на носитель меняет его физические характеристики (на нем появляются новые микросреды, либо изменяется намагниченность частей-доменов диска). Утверждение о том, что информация на электронном носителе информации может восприниматься непосредственно, опровергается указанием на то, что многие свойства вещественных доказательств (например, микроследы) также не могут восприниматься человеком без дополнительных экспертно-криминалистических средств, в том числе электронных. Аргумент о том, что принцип формирования информации на электронном носителе субъективен,

опровергается ссылкой на философское различие между субъективным и объективным. Как только алгоритм программы запущен, он до появления возможности внесения в него изменений обладает качеством объективности, поскольку его действие не зависит в такой момент от воли разработчика. Кодирование информации также не может быть отличительной чертой «электронного доказательства», так как принцип кодирования положен в основу действия простых и сложных криминалистических приборов, показания которых не признаются отдельными доказательствами, а рассматриваются как характеристики тех предметов, свойства которых они фиксируют. Опровержение указанных доводов сторонников придания электронным носителям информации статуса отдельного средства доказывания приводит к выводу о том, что в настоящее время электронные доказательства должны оформляться либо как иной документ, либо как вещественное доказательство. В этой связи содержание файла необходимо логически разделить на два вида сведений: основное содержание файла (сведения, для использования которых файл и был создан) и информацию о свойствах и характеристиках файла (месте нахождения файла на диске, времени создания, внесения изменений и т.п.). Если значение для уголовного дела, наряду с основным содержанием файла, имеет информация о свойствах файла, то электронный носитель информации можно рассматривать в качестве вещественного доказательства, если же значение для уголовного дела имеет только содержание файла, то соответствующий материальный носитель может быть приобщен к делу в виде иного документа.

В заключительной части параграфа на основании общего понятия доказательства, таких его свойств, как относимость и допустимость, формулируется вывод о том, что «электронное доказательство» может стать отдельным видом доказательств только после завершения изучения всех признаков электронных носителей информации, выявления из таких признаков тех, которые имеют правовое значение, и формирования новых

процессуальных правил обнаружения и изъятия электронных носителей информации.

Во втором параграфе «Электронные носители информации в УПК РФ» анализируются положения отечественного уголовно-процессуального закона, регулирующие деятельность по использованию в уголовно-процессуальной деятельности электронных носителей информации, в частности процедура копирования содержания электронного носителя информации как самостоятельное процессуальное действие и как составная часть обыска или выемки, требование об участии специалиста при проведении процессуальных действий с электронным носителем информации.

Правовая природа копирования информации определена автором диссертационного исследования в качестве самостоятельного процессуального, но не следственного действия, поскольку копирование производится с уже изъятого электронного носителя информации в качестве дополнительной гарантии прав владельца такого носителя. Новые относимые к делу сведения в рамках такой процедуры получены быть не могут. Участие специалиста при проведении обыска, выемки электронных носителей информации также не позволяет говорить о появлении новой процессуальной формы «электронных доказательств». Поскольку отсутствует отдельное следственное действие для изъятия, изучения электронных носителей информации, а участие специалиста не может пониматься в качестве существенного отличия обычного обыска или выемки от обыска или выемки электронных носителей информации, соответствующие процессуальные нормы не образуют самостоятельной процессуальной формы. При таком положении «электронные доказательства» не могут пониматься как сложившийся правовой институт, отдельное средство доказывания, но могут рассматриваться как перспективное направление научных юридических исследований.

В третьем параграфе «Электронные доказательства в законодательстве и судебной практике США» излагаются фундаментальные отличия между российской и американской правовыми доктринами, на основании которых понятие «электронное доказательство» получило широкое распространение среди правоведов.

Диссертант указывает, что ориентация правовой системы США на судебный прецедент, прикладной характер юридической науки предопределили более свободное отношение американских юристов к терминологическому аппарату. В праве США для появления нового вида доказательств достаточно возникновения на практике определенных проблем с изъятием и исследованием электронных носителей информации. При этом американское законодательство не содержит перечня видов доказательств. В отечественной юриспруденции отстоять существование нового вида доказательств значительно сложнее, поскольку имеется развитая система видов доказательств, выполненная на высоком уровне теоретической проработанности, а в УПК РФ установлен перечень видов доказательств. Американские Федеральные правила о доказательствах не содержат понятия «электронного доказательства», они указывают на «информацию, хранящуюся в электронной форме» [«electronically stored information»]. Регулирование «электронных доказательств» сосредоточено в параграфе закона об обычных группах доказательств, электронные доказательства ассоциируются с разновидностью традиционных видов доказательств. Напротив, Федеральные правила уголовного процесса США уделяют более значительное внимание процедуре изъятия и изучения электронных носителей информации.

Особое внимание автором диссертации уделяется правилу 41 Федеральных правил уголовного процесса США, которое содержит указание на разделение обыска компьютера на две стадии: а) поиск электронного устройства среди физических объектов (в помещении квартиры, офиса, гаража и т.д.); б) исследование информации, содержащейся на электронном

носителе. В отношении второй стадии обыска не применяются такие устоявшиеся правовые гарантии, как проведение обыска в течение 14 дней в дневное время, возвращение ордера органу правосудия. Правилом 41 Федеральных правил уголовного процесса США предусмотрена также процедура копирования содержания одного электронного носителя информации на другой электронный носитель, однако, в отличие от схожей процедуры в УПК РФ, копирование может производиться не после изъятия электронного носителя информации, но наряду или вместо такого изъятия. Таким образом, в результате проведения копирования возможно получение именно новой относимой информации по уголовному делу, поэтому данная процедура является отдельным следственным действием. Учитывая изложенное, а также положения прецедентного права (выраженные в отдельных судебных решениях), диссертантом делается вывод о том, что в американском праве «электронное доказательство» сформировалось в отдельный процессуальный институт, особый вид доказательств.

В четвертом параграфе «Правовая характеристика электронных доказательств в рамках юридической доктрины США» на основании анализа американской юридической литературы автор диссертационного исследования выделяет следующие свойства «электронных доказательств», которые имеют значение для защиты прав граждан на тайну личной жизни: значительный объем памяти электронного носителя информации; неочевидность и относительность содержания электронного носителя информации; возможность удаленного доступа к содержанию электронного носителя; простота передачи и копирования информации.

Глава 2. Проблемы обеспечения прав граждан на тайну личной жизни при производстве обыска и осмотра компьютера состоит из трех параграфов. В первом параграфе «Доктрины «разумных ожиданий» и «видного места» как критерии невмешательства в личную жизнь граждан США» излагаются и содержательно раскрываются существующие в американском праве способы разграничения публичной информации от

частной, очерченные на их основе границы личной жизни граждан, в рамках которых публичные власти должны нести дополнительные процессуальные издержки, получать санкцию органа правосудия на производство того или иного процессуального действия.

Во втором параграфе «Проблемы, возникающие в практике судов США при обыске и изъятии электронных доказательств» описываются конкретные проблемные ситуации, с которыми сталкивались суды США при применении критериев «разумных ожиданий» и «видного места» к поиску и изъятию «электронных доказательств». Определяется, что электронные носители информации обладают такими объективными свойствами, которые делают малоэффективными существующие механизмы обеспечения прав граждан на тайну личной жизни в доказательственном праве США. В параграфе раскрываются основные способы, к которым прибегают или которые предлагают юристы для преодоления несоответствия свойств электронных носителей информации юридическим гарантиям защиты тайны личной жизни, выработанные до их появления.

В третьем параграфе «Осмотр компьютера как следственное действие, ограничивающее права граждан Российской Федерации на личную и семейную тайну» излагаются основные позиции по вопросу разграничения осмотра и обыска. Устанавливается, что наиболее четкой границей между указанными следственными действиями является возможность исследовать предметы в пределах или за пределами «свободного доступа». Со ссылкой на отечественную юридическую литературу и правоприменительную практику доказываем, что изучение виртуального содержания электронного носителя информации происходит посредством избрания процессуального режима осмотра, в то время как правильнее в данной ситуации, учитывая значительную активность следователя при поиске новых данных, использовать режим обыска.

Глава 3. Электронные доказательства и проблемы обеспечения права граждан на тайну личной жизни при личном обыске задержанного

состоит из двух параграфов. В первом параграфе «Изъятие портативных электронных устройств в ходе обыска, вытекающего из правомерного ареста, в праве США» излагается краткая характеристика такой конструкции американского права как обыск, вытекающий из правомерного ареста. Приводится практика судов США по вопросу о границах проведения такого обыска и применения стандартных правил к пейджерам, ранним сотовым телефонам и, наконец, полноценным персональным цифровым устройствам (смартфонам, планшетам и т.п.). Хронологически прослеживается, как судебная практика переходит от понимания электронного носителя информации как одного из видов «контейнера» до признания его в качестве особого предмета правовой защиты, для изучения которого требуется получение судебной санкции. При этом акцентируется внимание на отсутствии в американском праве системного подхода к решению вопроса об обыске электронного носителя информации на основе единого абстрактного критерия.

Во втором параграфе «Совершенствование предусмотренной УПК РФ процедуры личного обыска применительно к исследованию и изъятию портативных электронных устройств» излагается предусмотренная отечественным процессуальным законом процедура личного обыска задержанного без получения судебного решения. Предлагается внести в УПК РФ изменения, наделяющие следователя, дознавателя правом производить не только осмотр, но и обыск предмета, что будет соответствовать правовой природе действий следователя по поиску информации в виртуальной среде. Проводится разграничение всех преступлений на три группы в зависимости от степени использования при их совершении электронных носителей информации, формулируются предложения по поводу необходимости исследования «электронных доказательств», обнаруженных при задержанном, только после получения судебной санкции в двух случаях: когда лицом совершается очевидно противоправная манипуляция с электронным носителем информации или явно незаконная компьютерная

операция, либо когда соответствующая технология используется для аудиовизуальной фиксации факта совершения преступления.

В **заключении** изложены основные результаты диссертационного исследования.

Основные положения диссертационного исследования опубликованы в следующих работах автора:

- в изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования и науки Российской Федерации:

1. *Оконенко Р.И.* Исследование портативного цифрового устройства в ходе обыска задержанного в уголовно-процессуальном праве США: поиск баланса интересов гражданина и государства / *Р.И. Оконенко* // Право и политика. 2014. № 12. С. 1917-1920. – 0,5 п.л.

2. *Оконенко Р.И.* К вопросу о правомерности осмотра компьютера как следственного действия / *Р.И. Оконенко* // Адвокат. 2015. № 1. С. 27-30. – 0,5 п.л.

3. *Оконенко Р.И.* Электронные доказательства как новое направление совершенствования российского уголовно-процессуального права / *Р.И. Оконенко* // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 3. С. 120-124. – 0,6 п.л.

- в других изданиях:

4. *Оконенко Р.И.* Электронные доказательства и проблемы обеспечения прав граждан на тайну личной жизни / *Р.И. Оконенко* // Современная российская наука глазами молодых исследователей: Сборник статей. Красноярск: Научно-Инновационный Центр, 2012. Том 1. С. 108-113. – 0,4 п.л.

5. *Оконенко Р.И.* Развитие информационных технологий и проблемы, связанные с выдачей ордеров на обыск, в практике судов США / *Р.И. Оконенко* // Современная наука: тенденции развития: Материалы V

международной научно-практической конференции. Краснодар, 2013. Том 1. С. 186-190. – 0,3 п.л.

6. *Оконенко Р.И.* Доказательственное право Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки в информационную эпоху: уголовно-процессуальный аспект / *Р.И. Оконенко* // Юридический вестник Самарского государственного университета. 2015. Том 1. № 3. С. 144-149. – 0,7 п.л.