

ОБЛАЧНЫЕ ХРАНИЛИЩА ЦИФРОВЫХ СВЕДЕНИЙ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ДОКАЗЫВАНИИ

Научный руководитель – Гамбарян Артур Сиреканович

Арутюнян Зорайр Самвелович

Кандидат наук

Российско-Армянский (Славянский) университет, Институт права и политики, Кафедра уголовного права и уголовно-процессуального права, Ереван, Армения

E-mail: harutyunyanzorayr@gmail.com

Доступность и эффективность применения информационных технологий, способствовали появлению новой, цифровой площадки для создания, хранения, обработки и передачи информации, что в свою очередь стало причиной резкого скачка в развитии общественных отношений и современного общества в целом.

Изучая вопросы связанные с развитием информационных технологий, невозможно не подчеркнуть важность оцифрованной информации, которая состоит в том, что в настоящее время, в большинстве случаев оборот информации производится с помощью информационных технологий, а значит через оцифровывание. Часто, та или иная информация создается, хранится и передается по средствам информационных технологий, а значит такая информация никогда не печатается, не передается бумаге.

Огромное количество цифровой информации, условно говоря, и вовсе не имеет материального носителя, а помещается в нематериальные хранилища информации, что порождает ряд вопросов и проблем для более консервативных направлений жизнедеятельности общества, таких как правоприменительная и судебная практика.

В настоящее время большинство собственников «умных» телефонов, компьютеров, иной техники пользуются так называемыми облачными хранилищами данных для размещения и передачи своей цифровой информации.

Облачное хранилище данных (от английского cloud storage) — модель онлайн-хранилища, в котором данные хранятся на многочисленных распределённых в сети серверах, предоставляемых в пользование клиентам, в основном, третьей стороной. В отличие от модели хранения данных на собственных выделенных серверах, приобретаемых или арендуемых специально для подобных целей, количество или какая-либо внутренняя структура серверов клиенту, в общем случае, не видна. Данные хранятся и обрабатываются в так называемом «облаке», которое представляет собой, с точки зрения клиента, один большой виртуальный сервер. ***Физически же такие серверы могут располагаться удалённо друг от друга географически.*** (облачными хранилищами являются такие интернет-сервисы, как iCloud, DropBox, OneDrive, GoogleDrive, Облако Mail.ru и иные). Преимуществами облачных хранилищ данных, в числе иных, являются: возможности доступа к данным с любого компьютера, имеющего выход в интернет, организации совместной работы с данными и высокая вероятность сохранения данных даже в случае аппаратных сбоев¹.

Известно, что доказательствами по делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в определенном процессуальном законодательством порядке устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Данные сведения могут быть зафиксированы на любом ***материальном носителе*** как человеком - являться продуктом (отражением) мысленной

деятельности конкретного лица, так и автоматом (без участия человека по установленному алгоритму), то есть быть результатом (отражением) работы программы для ЭВМ и других компьютерных устройств. В обоих из указанных случаев рассматриваемые сведения могут быть представлены в электронном виде - в форме компьютерной информации, то есть сведений (сообщений, данных), представленных в электронной форме, независимо от средств их хранения, обработки и передачи².

Естественно, что в числе обоих указанных выше видах сведений, могут быть также и сведения, которые послужат установлению наличия или отсутствия обстоятельства подлежащего доказыванию в рамках уголовного дела. В тех случаях, когда сведения, на основе которых орган осуществляющий производство по уголовному делу устанавливает обстоятельства подлежащие доказыванию, представлены в электронной форме и хранятся на том или ином облачном хранилище данных, возникает нерешенный вопрос касательно уголовно-процессуального вида доказательства в рамках формы которого данное сведение может быть использовано в уголовно-процессуальном доказывании. Проблематичность этого вопроса состоит в том, что материальным носителем таких сведений являются серверы, так называемого «облака», которые в большинстве своем находятся вне территориальных границ Российской Федерации.

В связи с этим, необходимо отметить, что при наличии верификационных данных пользователя, к сведениям хранящимся на так называемом «облаке», можно получить доступ при помощи огромного количества видов технических средств, что не делает то или иное техническое средство (например смартфон или ноутбук) доказательством или носителем доказательства. Материальным носителем является только лишь тот сервер на котором непосредственно хранятся соответствующие сведения.

В соответствии с частью 2 статьи 74 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее - УПК РФ):

«В качестве доказательств допускаются:

- 1) показания подозреваемого, обвиняемого;*
- 2) показания потерпевшего, свидетеля;*
- 3) заключение и показания эксперта;*
- 3.1) заключение и показания специалиста;*
- 4) вещественные доказательства;*
- 5) протоколы следственных и судебных действий;*
- 6) иные документы».*

Анализ приведенной правовой нормы и ее сопоставление с вышеизложенной ситуацией, позволяет прийти к выводу о том, что сведения представленные в электронной форме и представляющие интерес для уголовно-процессуального доказывания, теоретически могут быть использованы только в рамках процессуальных форм вещественного доказательства или иного документа, как видов уголовно-процессуальных доказательств.

Изучение обоих упомянутых видов уголовно-процессуальных доказательств, представляется необходимым для более обоснованного разрешения вопроса о допустимости использования сведений представленных в электронной форме и хранящихся на так называемом «облаке», в рамках их процессуальных форм.

Итак, вещественные доказательства - *это предметы материального мира (вещи)*, которые имеют относящуюся к предмету доказывания фактическую информацию и в установленном законом порядке *приобщены к делу*³.

В научной литературе отмечается, что содержанием вещественного доказательства являются те следы, свойства, признаки, которые находятся непосредственно на предмете, подлежат непосредственному восприятию и могут быть выявлены путем визуального осмотра. Так, по мнению В.И. Шиканова, в рамках процессуальной формы вещественно-

го доказательства не могут быть использованы такие документы, которые подвергаются изучению с точки зрения их содержания. То есть, вещественным доказательством может являться только такой документ, который представляет интерес для органа осуществляющего производство по уголовному делу своими внешними, физическими особенностями, а не содержанием⁴, что в случае со сведениями представляемыми в электронном виде исключено *a priori*.

Во множестве современных научных трудов, авторы твердят о необходимости разграничения электронной информации имеющей доказательственное значение от вещественных доказательств. Так, Н.А. Зигура отмечает, что доказательственным значением вещественного доказательства является предмет, а компьютерной информации - содержание сведений. Конечно, эти сведения записаны на материальный носитель, однако, внешний вид такого носителя не выдает сведения, которые содержит. Доказательственным значением, в данном случае обременяются только соответствующие сведения, а не материальный носитель на котором они записаны⁵. Верно отмечается также, что носителем компьютерной информации могут быть как электромагнитные, электронные носители, так и электромагнитное поле.

Необходимо также отметить невозможность, в большинстве случаев, выявления и приобщения к материалам уголовного дела серверов обеспечивающих существование облачных хранилищ данных, являющихся материальными носителями наделенных доказательственным значением цифровых сведений.

Изложенное дает основание резюмировать, что для использования цифровых сведений в процессуальной форме вещественного доказательства, необходимы изменения в его предметном толковании, а в случае сохранения ныне действующих правовых регуляций, использование цифровых сведений в процессуальной форме вещественного доказательства представляется невозможным.

Говоря же о возможности использования цифровых сведений в рамках процессуальной формы иного документа, как вида уголовно-процессуального доказательства, необходимо отметить следующее.

Под иными документами в уголовно-процессуальном доказывании подразумеваются не являющиеся вещественными доказательствами *«любые письменные или оформленные иным способом акты, удостоверяющие или излагающие факты и обстоятельства, которые имеют значение по делу»*⁶.

Примечательно, что в уголовно-процессуальной науке Царской России превалировало мнение о невозможности разграничения документов от вещественных доказательств, так как и те, и другие являются объектами материального мира, что и являлось причиной рассмотрения всех видов документов в статусе подвида вещественных доказательств. Такое толкование сущности документов, по-видимому, является исторической предпосылкой закрепления правила признания документа вещественным доказательством, в случае обладания этим документом признаков предусмотренных статьей 81 УПК РФ⁷.

Так, или иначе к числу иных документов в смысле релевантной 84 статьи УПК РФ относятся: *документы официальные (исходящие от государственных органов, должностных и юридических лиц) и неофициальные (исходящие от лиц физических)*; документы письменные и *документы на кино-, фото- и электронных носителях*; документы, составленные вне рамок процессуальных отношений, и документы, фиксирующие процессуальные действия (заявление или сообщение о совершении преступления, письменная явка с повинной)⁸.

Исходя из изложенного, можно выявить два значимых фактора, влияющих на разрешение вопроса о возможности признания цифрового сведения иным документом: субъект от которого исходит документ и определение электронного носителя. Соответственно указан-

ным факторам, возникают два вопроса: а что если цифровые сведения вовсе не исходят от человека, а создаются автоматически (без участия человека по установленному алгоритму) и возможно ли рассматривать облачные хранилища данных в качестве электронных носителей.

Приведенное понимание иных документов ведет к невозможности использования цифровых сведений в процессуальной форме иного документа, в случаях, когда они не исходят от государственных органов, должностных и юридических лиц и от лиц физических, а наоборот, созданы/исходят по установленному алгоритму (например: генерирующаяся история той или иной компьютерной программы).

Действующее в настоящее время уголовно-процессуальное законодательство создает предпосылки к возникновению еще большей путаницы. Так приведенный пример генерирования истории компьютерной программы, в определенных случаях (на примере совершения преступления предусмотренного ст. 272 УК РФ) может выступать в качестве следа преступления (виртуальный след верно оценивается как аналог традиционного следа преступления в монографии⁹ С.В. Зуева), что является признаком вещественного доказательства и по сему ведет к невозможности использования таких сведений в качестве иных документов, однако рассмотренное выше абсолютизированное предметное толкование вещественных доказательств, в свою очередь, ведет к невозможности использования таких сведений в процессуальной форме вещественного доказательства, и получается, что указанные в настоящем параграфе сведения не подпадают ни под какой вид уголовно-процессуальных доказательств.

Рассмотрение же вопроса касающегося определения термина электронный носитель необходимо отметить, что в настоящее время основой понимания термина «электронный носитель» является подп. 3.1.9 ГОСТ 2.051- 2013 «Единая система конструкторской документации. Электронные документы. Общие положения», в соответствии с которым электронный носитель - это *«материальный носитель, используемый для записи, хранения и воспроизведения информации, обрабатываемой с помощью средств вычислительной техники»*.

Однако, научное сообщество не разделяет верность позитивно закрепленного определения электронного носителя и предлагает иные определения. Так, электронный носитель определяется как *«предмет, содержащий значимую для уголовного дела информацию, созданную не в процессе расследования (раскрытия) уголовного дела, восприятие которой невозможно без использования электронно-вычислительных средств»*¹⁰.

Рассматривая (доктринальное и закрепленное в позитивном праве) определения термина электронного носителя и их сопоставление, позволяет выявить единство мнений в предметном толковании обсуждаемого термина.

При широком толковании приведенных определений, конечно, сервера облачных хранилищ данных, тоже могут быть рассмотрены в качестве материальных носителей цифровой информации, место нахождения которых неизвестно и/или они недостижимы, ввиду нахождения вне территориальной юрисдикции органов осуществляющих производство по уголовным делам. Примечательно, что даже в случае известности места нахождения соответствующего сервера и теоретической возможности приобщения сервера к материалам уголовного дела, на практике такой подход невозможен, ввиду того, что это приведет к неизбежному окончанию экономической деятельности и/или к огромному финансовому убытку для соответствующего коммерческого предприятия.

При узком же толковании рассматриваемого термина, к электронным носителям относят носители для однократной или многократной записи (обычно цифровой), такие, как *оптические, полупроводниковые и магнитные*¹¹, что исключает возможность рассмотрения облачных хранилищ данных в качестве электронных носителей.

Получается, что под процессуальную форму иного документа не подпадают также цифровые сведения исходящие от предусмотренных законом надлежащих субъектов, хранящиеся, однако, на облачных хранилищах данных, а не на электронных носителях, ввиду опять же материального толкования данного вида доказательства.

Исходя из всего вышеизложенного, необходимо резюмировать, что законодательные, императивные регуляции абсолютизовавшие предметное толкование таких видов уголовно-процессуальных доказательств как вещественное доказательство и иной документ, вводят в тупик процесс доказывания как минимум по делам, где наличие или отсутствие обстоятельств подлежащих доказыванию устанавливаемы по средствам использования цифровых сведений зафиксированных на облачных хранилищах данных.

Изложенное в настоящей статье, является существенной проблемой назревшей перед уголовно-процессуальной наукой, но упорно игнорируемой и научным сообществом, и правоприменительной практикой. Так, необходимость, изменения абсолютизированного предметного толкования вещественных доказательств и иных документов, как уголовно-процессуальных видов доказательств, или предусмотрение соответствующего исключения для цифровых сведений используемых в процессуальных формах таковых, или (что представляется более верным решением проблемы) внедрение «электронного доказательства» как нового вида уголовно-процессуального доказательства, представляется для Л.В. Головки «очевидно абсурдным».

Как совершенно верно подметил Л.В. Головка: «Как только произносятся туманные для большинства юристов слова «цифра» или «блокчейн», то чувство реальности многих медленно покидает»¹². Так, рассуждая о вопросе необходимости рассмотрения цифровой информации вне ее материального носителя (а не процессуальной формы) в рамках своей научной статьи, по-видимому, самого мэтра покинуло чувство реальности.

Целью написания настоящей статьи является констатация факта наличия проблемы (которая обостряется параллельно с развитием информационных технологий и внедрению таковых в разные сферы жизнедеятельности общества) и ее предварительная характеристика, без анализа относимых к рассмотренной проблематике дополнительных смежных вопросов, что и должно явиться началом ее разрешения.

См.: Онлайн-хранилища данных // <https://ru.wikipedia.org/wiki/ComputerBild> : Журнал. - 2010. - № 4. - С. 62-67.

[2] См.: Развитие информационных технологий в уголовном судопроизводстве: монография / под ред. докт.юрид.наук С.В.Зуева. - М.: Юрлитинформ, 2018. - С.71.

[3] См.: В.В. Золотых. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. Ростов-на-Дону. «Феникс», 1999г. - С. - 76.

[4] См.: В.И. Шиканов. Актуальные вопросы уголовного судопроизводства и криминалистики в условиях современного научно-технического прогресса. - Иркутск: Восточно-сибирское кн. из-во 1978. - С. - 191.

[5] См.: Н.А. Зигура. Компьютерная информация как вид доказательств в уголовном процессе России: дис. на соискание научной академической степени канд.юрид.наук. Челябинск, 2010. - С. - 58-59.

[6] См.: Ф.Н. Фаткуллин. Общие проблемы процессуального доказывания. - Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976. - С. - 151.

[7] См.: Часть 4 статьи 84 УПК РФ.

[8] См.: <http://upkod.ru/chast-1/razdel-3/glava-10/st-84-upk-rf/kommentarii>

[9] См.: Развитие информационных технологий в уголовном судопроизводстве: монография / под ред. докт.юрид.наук С.В.Зуева. - М.: Юрлитинформ, 2018. - С.94.

[10] См.: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-elektronnyh-nositelei-informatsii-v-ugolo>

[vnom-sudoproizvodstve/viewer](#)

[11] См.: https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9E%D0%BF%D1%82%D0%B8%D1%87%D0%B5%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9_%D0%B4%D0%B8%D1%81%D0%BA

[12] См.: <https://cyberleninka.ru/article/n/tsifrovizatsiya-v-ugolovnom-protsesse-lokalnaya-optimizatsiya-ili-globalnaya-revolyuetsiya/viewer>

Источники и литература

- 1) В.В. Золотых. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. Ростов-на-Дону. «Фенникс», 1999г.
- 2) В.И. Шиканов. Актуальные вопросы уголовного судопроизводства и криминалистики в условиях современного научно-технического прогресса. – Иркутск: Восточно-сибирское кн. из-во 1978.
- 3) Н.А. Зигура. Компьютерная информация как вид доказательств в уголовном процессе России: дис. на соискание научной академической степени канд.юрид.наук. Челябинск, 2010.
- 4) Онлайн-хранилища данных // ComputerBild : Журнал. - 2010. - № 4.
- 5) Развитие информационных технологий в уголовном судопроизводстве: монография / под ред. докт.юрид.наук С.В.Зуева. – М.: Юрлитинформ, 2018.
- 6) Ф.Н. Фаткуллин. Общие проблемы процессуального доказывания. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976.