

<sup>3</sup> Дело №44у-22/2013 Сургутского А.А. Архив Красноярского краевого суда. 2013 год. Аналогичные решения Президиум Красноярского краевого суда принял по изученным нами делам Лебедева С.П., Захарова К.А., Бодрова Е.А., Коробова В.В., Алишина Д.А., Саркисяна В.А., Строганова П.И., Оглы Я.Л., Бахова М.О. Дела №№44-у-128/13, 44у-123/13, 44у-113/13, 44у-161/13, 44у-1165/13, 44у-172/13, 44у-11/13, 44у-53/13, 44у-88/13. Архив Красноярского краевого суда. 2013 год. Аналогичное решение вынесла Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ: определение от 16.01.2013 №50-д12-116 по делу Рыжова А.С. // СПС КонсультантПлюс.

*А.Л. Карлов*

Сибирский юридический институт  
ФСКН России (г. Красноярск)

**ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В ДОКАЗЫВАНИИ ПО УГОЛОВНЫМ  
ДЕЛАМ ЭЛЕКТРОННОЙ ПЕРЕПИСКИ, СОДЕРЖАЩЕЙСЯ В ПАМЯТИ  
ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ КОММУНИКАЦИИ**

В современных условиях информационного общества все более распространенным становится использование компьютерной техники, специального программного обеспечения и глобальной сети Интернет (далее – информационно-компьютерные средства) в качестве орудий и средств для совершения различных преступлений. Преступления в сфере незаконного оборота наркотиков не являются исключением, более того, использование указанных средств формирует новые способы совершения преступлений, таких как бесконтактный сбыт, контрабанда, совершенная путем заказа наркотика через сеть Интернет и др.

Обобщение и анализ следственно-судебной практики показывает, что информационно-компьютерные средства используются преступниками на всех этапах преступной деятельности (при подготовке к совершению наркопреступлений, при их непосредственном совершении и дальнейших действиях, направленных на сокрытие следов преступлений или распоряжение полученными денежными средствами), соответственно, информация об использовании таких средств имеет большое доказательственное значение.

Наиболее характерными преступлениями в сфере незаконного оборота наркотиков с использованием преступниками инфор-

мационно-компьютерных средств являются: незаконный сбыт наркотиков (ст. 228.1 УК РФ), незаконное приобретение наркотиков (ст. 228 УК РФ), контрабанда (ст. 226.1, ст. 229.1 УК РФ) и легализация преступных доходов (ст. 177, 177.1 УК РФ). Особенности механизма совершения преступлений обуславливают специфику доказывания по конкретным уголовным делам.

Мы рассмотрим лишь один из аспектов использования в доказывании информационно-компьютерных средств, а именно вопрос получения, анализа и оценки электронной переписки, содержащейся на технических средствах коммуникации (мобильный телефон, планшет, компьютер). Информация о переписке на данных устройствах может храниться как в явном виде (автоматически сохраняемые текстовые файлы, журналы истории переписки, архивы программы и т.д.), так и в виде зашифрованных log-файлов (системных файлов, данных реестра и т.д.), однако в обоих случаях отличительной особенностью будет расположение этих сведений непосредственно в памяти какого-либо технического устройства.

Перед тем как говорить о процессуальном порядке получения рассматриваемых сведений, необходимо разрешить как минимум два основных вопроса: 1) относятся ли сведения о переписке, сохранившиеся на техническом устройстве коммуникации, к какому-либо виду охраняемой законом тайны; 2) если относятся – то к какому из видов тайны.

Как указывает Е.И. Сидорова, тайна частной жизни включает в себя несколько разновидностей тайн (личная и семейная тайна, тайна переписки, тайна телефонных переговоров, телеграфных и иных сообщений, тайна почтовых отправлений, тайна исповеди, тайна голосования, персональные данные).<sup>1</sup> Исходя из этого на первый вопрос, несомненно, следует ответить положительно, так как по содержанию личная переписка отражает частные стороны жизни, при этом механизм передачи рассматриваемых сообщений подразумевает осознание определенной конфиденциальности по отношению к третьим лицам. Разрешение второго вопроса имеет наибольшее значение, поскольку ст. 23 Конституции РФ выделяет из указанных видов тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, указывая, что ограничение данного права допускается только на основании судебного решения.

По мнению А.В. Бурлова, под тайной переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений понимаются определенные отношения, которые складываются между лицами по поводу осуществления решений и действий «секретодателя», связанными с обеспечением секретности конкретных сведений и выражающимися в ограничении либо исключении доступа к ним и к их носителям помимо его воли.<sup>2</sup> Если предположить, что приведенное определение верно, придется согласиться с доводами защитника и суда в следующем примере: адвокат в интересах подзащитного обратился в суд с жалобой на действия следователя, который без судебного решения осмотрел СМС-сообщения, телефонные соединения, контакты и т.д. его подзащитного. Суд, разрешая данную жалобу, признал в действиях следователя нарушение ч.1 ст. 13 УПК РФ и ч. 2 ст. 23 Конституции РФ, указав, что информация о факте и содержании переписки, хранящаяся в мобильном телефоне, относится к тайне переписки, так как «имеет двусторонний характер и содержит мысли не только потерпевшего, но и других лиц, пусть и имеющих отношение к делу, но вообще никак не уведомленных о том, что их личная переписка будет достоянием органов предварительного следствия. При осмотре мобильного телефона следователем подвергались тщательному описанию все соединения между абонентами, вплоть до указания времени соединений, номеров телефонов и имен лиц, которые этими телефонами пользуются. Между тем ст. 186.1 УПК РФ предусматривает необходимость судебного разрешения на получение информации о соединениях между абонентами». Используя приведенные доводы, суд признал действия следователя незаконными.<sup>3</sup>

По нашему мнению, в данном случае суд необоснованно отнес сведения, хранящиеся в памяти мобильного телефона, к тайне связи. Ведь если следовать этой логике, то у следователей возникает обязанность получать судебное решение при ознакомлении с содержанием любой переписки, сохранившейся в памяти компьютера, планшета и т.д.

В качестве единственного критерия отнесения данных сведений к тайне связи суд использовал содержание переписки, но в таком случае по аналогии необходимо получать судебное решение на осмотр полученного ранее по почте и изъятого в ходе расследования письма либо изъятых распечаток интернет-переписки, черновиков писем и т.д.

На уровне федеральных законов вопрос отграничения тайны связи от иных видов тайны не урегулирован, поэтому необходимо

обратиться к разъяснениям Конституционного Суда РФ. Гражданин Тарасов Н.А. обратился с жалобой в Конституционный Суд РФ, посчитав, что положения УПК РФ, позволяющие без вынесения судебного решения осматривать содержание электронной памяти изъятых мобильных телефонов, противоречат Конституции РФ. Рассматривая данную жалобу, в определении от 8 апреля 2010 г. №433-О-О Конституционный Суд РФ указал, что получение судебного решения на ограничение тайны связи необходимо только при истребовании информации, находящейся в ведении операторов связи. Кроме того, в определении от 2 октября 2003 г. №345-О Конституционный Суд РФ, толкуя ч.2 ст. 23 Конституции РФ, отмечает, что «право каждого на тайну телефонных переговоров в своем конституционно-правовом смысле предполагает комплекс действий по защите информации, получаемой по каналам телефонной связи, независимо от времени поступления, степени полноты и содержания сведений, фиксируемых на отдельных этапах ее осуществления».

На наш взгляд, изложенное подтверждает необходимость учитывать еще один критерий отнесения каких-либо сведений к тайне связи – их нахождение в ведении оператора. То есть если рассматривать отправленные электронные сообщения, то их можно признать составляющими тайну связи с момента их отправления до момента получения, любые сообщения, еще не отправленные либо уже полученные и сохранившиеся на технических средствах пользователей, могут быть отнесены к иным видам тайны (личная, семейная и т.д.), и следовательно, получение судебного решения для ознакомления с ними не требуется.

Дополнительные доводы в пользу изложенной позиции приведены советником Конституционного Суда РФ А.В. Смирновым, который пишет, что принцип сохранения тайны телефонных переговоров защищает лишь те сведения, которые охватываются трех- или двусторонним правоотношением с участием оператора связи. В качестве аргументов он указывает, что именно оператору связи клиенты вверяют конфиденциальную информацию, и именно оператор технически более готов к тому, чтобы быстро и полно передать информацию об абоненте третьим лицам, чем представляет для абонента повышенную опасность в случае своей недобросовестности.<sup>4</sup>

Приведенные аргументы, подкрепленные решениями Конституционного Суда РФ, позволяют заключить, что сведения об

электронной переписке, выбывшие из сферы ответственности оператора связи и зафиксированные в памяти технического средства коммуникации, не относятся к предусмотренной ч.2 ст. 23 Конституции РФ тайне связи, соответственно, получение судебного решения для изъятия или осмотра таких сведений в рамках уголовного судопроизводства не требуется.

---

<sup>1</sup> Сидорова Е.И. Собираемые в уголовном судопроизводстве сведения, составляющие охраняемую законом тайну // Общество и право. 2007. №4(18). С. 224.

<sup>2</sup> Бурылов А.В. Право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений в Российской Федерации: конституционно-правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2003. С. 7.

<sup>3</sup> Определение Омского областного суда от 24.05.2012 по делу № 22-2225/12. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/3O7EjaCooxZr/>.

<sup>4</sup> Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) // СПС КонсультантПлюс, 2012.

*Т.И. Шаповалова,*

кандидат юридических наук, доцент  
Сибирский государственный технологический университет (г. Красноярск)

#### **ЗАКЛЮЧЕНИЯ ЭКСПЕРТА И СПЕЦИАЛИСТА КАК ДОКАЗАТЕЛЬСТВА ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ В СФЕРЕ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА НАРКОТИКОВ**

Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» заключение специалиста включено в систему источников доказательств в уголовном процессе. Изменение внесено в ч. 2 ст. 74 УПК РФ. Данная норма предусматривает перечень источников доказательств, который является исчерпывающим. Пунктом 3.1 указанной статьи заключение специалиста было впервые закреплено в качестве источника доказательств.

Согласно ст. 58 УПК РФ специалист – лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях в порядке, установленном УПК РФ, для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов,