

УДК 343.1

*Е. О. Витковская**следователь ОРПТО ОП № 9 СУ УМВД России по г. Омску*

ПОЛУЧЕНИЕ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ ДЛЯ ОСМОТРА ЭЛЕКТРОННЫХ НОСИТЕЛЕЙ ИНФОРМАЦИИ

Информационно-электронные технологии занимают важное место в жизни современного человека, так как большой объем информации о частной жизни лица содержится на электронных носителях информации (чаще всего на персональных компьютерах, смартфонах), в социальных сетях, мессенджерах. Смартфон в наше время хранит огромный пласт информации о разных сферах жизни собственника гаджета, которую он бы хотел сохранить в тайне. Это и сведения о финансах (мобильный помощник, интернет-банки, привязанные банковские карты оплаты в системах ApplePay, GooglePay), о здоровье (фитнес-трекеры; приложения, собирающие сведения об анализах, болезнях, времени приема лекарств), авиабилетах, маршрутах передвижения на такси, социальных сетях с личными переписками, телефонных звонках, системах управления (шлагбаумами, воротами, «умный дом» и пр.). Все это составляет тайну частной жизни, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений.

Данный массив информации, конечно же, представляет интерес для сотрудников правоохранительных органов. Поэтому в материалах уголовных дел все чаще встречаются протоколы осмотра предметов (смартфонов, планшетов, компьютеров и др.) без получения судебного решения, что, по нашему мнению, нарушает положения ст. 23 Конституции РФ, ведь в настоящее время в смартфонах содержится большое количество охраняемых законом тайн, таких как неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Согласно ч. 2 ст. 23 Конституции РФ, ограничение данного права допускается только на основании судебного решения, однако ни в УПК РФ, ни на практике не предусмотрено получение судебного решения для осмотра изъятых электронных носителей информации.

При изучении массива уголовных дел была установлена тенденция предоставления подозреваемым или обвиняемым пароля от смартфона в ходе проведения личного досмотра под видеосъемку, что особенно актуально при расследовании уголовных дел в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, где основное доказательственное значение несет осмотр изъятого смартфона. Так, в 90 % изученных нами уголовных дел в ходе проведения личного досмотра на стадии возбуждения уголовного дела без уча-

ствия адвоката задержанное лицо сообщает лицу, проводящему личный досмотр, пароль от изъятого смартфона. После возбуждения уголовного дела и назначения защитника подозреваемому последний отказывается предоставлять пароль от своего смартфона. Следователь в ходе предварительного следствия, желая заполучить ценное доказательство в виде осмотра смартфона, пытается в процессуальном порядке «узаконить» получение пароля от смартфона, который был сообщен задержанным лицом на стадии, предшествующей возбуждению уголовного дела. Следователь допрашивает в качестве свидетеля понятых, лицо, производившее личный досмотр, выясняя пароль от изъятого смартфона, сообщенный задержанным лицом, и таким образом производит осмотр смартфона.

Законность вышеуказанного метода подтверждает определение Конституционного Суда РФ по жалобе А. Н. Попова [1], в которой оспаривалась конституционность статей 176, 177 УПК РФ, поскольку они не предусматривают необходимость получения судебного разрешения в случае производства осмотра предметов и документов, которые содержат или могут содержать информацию о переписке, телефонных переговорах, почтовых, телеграфных и иных сообщениях [1].

Конституционный Суд РФ решил, что нет оснований полагать, что были нарушены конституционные права А. Н. Попова. Согласно материалам уголовного дела, А. Н. Попов сам дал согласие на осмотр его сотового телефона и сообщил правоохранительным органам пароль от сотового телефона.

Как вариант решения данной проблемы, Р. Г. Бикмиев и Р. С. Бурганов предлагают во избежание попыток давления со стороны правоохранительных органов для дачи согласия собственника на осмотр телефона, а также для сообщения пароля от него фиксировать в протоколе следственного действия данное волеизъявление в присутствии защитника [2, с. 125–131].

На практике имеют место случаи, когда следователи, обращавшиеся для получения разрешения на осмотр электронного носителя информации, апеллируя возможным нарушением права на тайну переписки, предусмотренным ч. 2 ст. 23 Конституции РФ, сталкиваются с отказом судов.

Так, Приморский краевой суд в своем представлении указывает на то, что уголовно-процессуальным законом не предусмотрено получение разрешения на указанное следственное действие: «Доводы апелляционного представления о возможном нарушении права на тайну переписки, предусмотренном ч. 2 ст. 23 Конституции РФ, не основаны на нормах уголовно-процессуального закона, а потому удовлетворению не подлежат» [3].

Такой же подход содержится в определении Конституционного Суда РФ, которое гласит, что получение судебного разрешения на осмотр изъятого электронного носителя ввиду возможности нарушения права на тайну переписки, почтовых, телеграфных и иных сообщений не требуется, поскольку «проведение

осмотра и экспертизы с целью получения имеющей значение для уголовного дела информации, находящейся в электронной памяти абонентских устройств, изъятых при производстве следственных действий в установленном законом порядке, не предполагает вынесения об этом специального судебного решения» [4]. Лица же, полагающие, что проведение соответствующих следственных действий и принимаемые при этом процессуальные решения способны причинить ущерб их конституционным правам, в том числе праву на тайну переписки, почтовых, телеграфных и иных сообщений, могут оспорить данные процессуальные решения и следственные действия в суд в порядке, предусмотренном ст. 125 УПК РФ. Таким образом, Конституционный Суд РФ подтверждает, что в данном случае судебного разрешения не требуется, несмотря на то, что ч. 2 ст. 23 Конституции РФ закрепляет, что ограничение права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений допускается только на основании судебного решения.

А. М. Багмет и С. Ю. Скобелин указывают на то, что «глава 25 УПК РФ прямо не закрепляет обязанность следователя получать судебное разрешение на осмотр СМС-переписки, эта обязанность вытекает из других норм как уголовно-процессуального закона и положений Конституции РФ, так и из международных норм, подлежащих безусловному применению в РФ» [5, с. 97–103].

Данной точки зрения придерживается и С. М. Кузнецова: «Отдельные следователи, на наш взгляд, абсолютно правильно пытаются использовать правило прямого действия Конституции РФ при осмотре содержания информационной среды сотового телефона» [6, с. 42]. Она предлагает дополнить ст. 177 УПК РФ, регламентирующую порядок производства осмотра, следующим положением: «Осмотр содержащейся в сотовом телефоне информации производится на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном статьей 165 настоящего Кодекса» [6, с. 41].

Проведенный опрос показал, что 25 % следователей считают, что для осмотра электронного носителя информации требуется получение судебного решения, правда, с оговоркой, что получение такого решения необходимо в случаях, если имеются данные о том, что на данном электронном носителе информации имеется охраняемая законом информация, и если данный электронный носитель информации не был предметом преступного посягательства (т. е. имеется разрешение собственника на осмотр данного носителя информации).

В связи с вышеуказанным возникает вопрос: чем осмотр изъятого смартфона с изучением всех входящих и исходящих звонков, социальных сетей, архивов сообщений отличается от следственного действия, предусмотренного ст. 186.1 УПК РФ «Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами», которое закрепляет обязательное получе-

ние судебного решения, или чем отличается от осмотра почтово-телеграфных отправок, предусмотренного ст. 185 УПК РФ, для которого также требуется судебное решение? Ответ очевиден — ничем. Более того, больше вторжения в частную жизнь будет при осмотре смартфона или любого другого электронного носителя информации, поскольку здесь будут осматриваться не только сведения о входящих и исходящих соединениях с привязкой звонков к адресам базовых станций, но и все переписки, звонки, голосовые сообщения, архивы, контакты, фотографии, содержимое социальных сетей и т. д.

Мы полагаем, что необходимо закрепить в УПК РФ положения о получении судебного разрешения на осмотр электронных носителей информации, поскольку при просмотре информации, содержащейся на изъятом электронном носителе информации, нарушаются конституционные права гражданина на частную жизнь, на личную и семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Однако следует прописать исключение: если подозреваемый, обвиняемый в присутствии защитника в письменной форме добровольно указывает пароль от электронного носителя информации, то получения судебного решения не требуется.

1. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 28 февраля 2017 г. № 338-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Попова Анатолия Николаевича на нарушение его конституционных прав статьями 176 и 177 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [Вернуться к статье](#)

2. Бикмиев Р. Г., Бурганов Р. С. Выемка и осмотр электронных устройств // Уголовное право. 2018. № 1. [Вернуться к статье](#)

3. Апелляционное постановление Приморского краевого суда от 2 февраля 2015 г. № 22К–455/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [Вернуться к статье](#)

4. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 25 января 2018 г. № 189-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Прозоровского Дмитрия Александровича на нарушение его конституционных прав статьями 176, 177 и 195 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [Вернуться к статье](#)

5. Багмет А. М., Скобелин С. Ю. Пределы ограничения конституционных прав граждан в ходе осмотра сотовых телефонов участников уголовного судопроизводства // Уголовное право. 2017. № 6. [Вернуться к статье](#)

6. Кузнецова С. М. Реализация конституционного права на тайну переписки, телефонных переговоров и иных сообщений при осмотре сотового телефона в ходе производства по уголовному делу // Вестн. ДВЮИ МВД России. 2018. № 2 (43). [Вернуться к статье](#)