



**Михаил Ильич
ВОРОНИН,**

доцент кафедры уголовно-
процессуального права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук
m_voronin@bk.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ЭЛЕКТРОННЫХ (ЦИФРОВЫХ) ДОКАЗАТЕЛЬСТВ¹

Аннотация. Современное развитие цифровых технологий и, как следствие, появление новых источников информации обуславливают необходимость включения в уголовно-процессуальный закон специальных норм об электронных (цифровых) доказательствах. Но прежде чем корректировать нормы доказательственного права, нужно осмыслить правовую природу данного вида доказательств, понять, насколько новый источник доказательственной информации коррелируется с основными положениями теории доказательств, иными уголовно-процессуальными институтами, а в целом — и с иными отраслями права.

Ключевые слова: уголовный процесс, электронное (цифровое) доказательство, теория доказательств, доказательственное право.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.74.10.074-081

M. I. VORONIN,

Associate Professor of the Criminal Procedure Law Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Cand. Sci. (Law)

m_voronin@bk.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

CONCERNING THE ISSUE REGARDING LEGAL NATURE OF ELECTRONIC (DIGITAL) EVIDENCE

Abstract. Current developments in the area of digital technologies and, as a consequence, the emergence of new information sources cause the necessity of implementation of special provisions regarding electronic (digital) evidence in the law of criminal procedure. Nevertheless, before amending law of evidence regulations, the legal nature of such proof shall be defined. It is also necessary to comprehend how this new evidential source correlates with basic grounds of proof theory, other provisions of criminal procedure and on the whole — other branches of law.

Keywords: criminal procedure, electronic (digital) evidence, proof theory, law of evidence.

Уголовно-процессуальный закон определяет доказательства как сведения о наличии или отсутствии обстоятельств, входящих в предмет доказывания. В современных условиях указанные сведения могут быть облечены в электронную (цифровую) форму. Это неизбежно ставит перед исследователя-

¹ Статья подготовлена в рамках исследования по гранту РФФИ на основании договора от 04.10.2018 № 18-29-16041.МК.

ми задачи по выявлению их специфической природы, анализу источников, разработке специальных правил собирания, проверки и оценки доказательств, содержанием которых является электронная (цифровая) информация, а в более общем плане выводит на доктринальное и практическое осмысление нового вида доказательства — электронного (цифрового) доказательства.

Электронная (цифровая) информация представляет собой двоичное кодирование посредством комбинации двух чисел — 0 и 1; с помощью 0 и 1 можно закодировать любое сообщение. Символы двоичного кода 0 и 1 называют *битами* (от англ. *binary digit* — двоичное число). Бит — наименьшая единица измерения количества информации, более крупной единицей измерения информации служит 1 байт, состоящий из 8 битов.

Таким образом, электронная (цифровая) информация изначально является закодированной, облеченной в числовые значения 0 и 1 и не может в таком виде восприниматься человеком. Это важнейшее отличительное свойство цифровой информации. Имеющиеся цифровые записи нуждаются в раскодировании при помощи специальных компьютерных программ с целью представления информации в виде, пригодном для восприятия человеком. Иными словами, речь идет о преобразовании электронной (цифровой) информации в аналоговую.

В литературе наиболее обстоятельный анализ природы электронной (цифровой) информации можно найти в монографии А. И. Зазулина². Проведя исследование различных сторон цифровой информации, ее носителей, выделив признаки и отличительные свойства цифровой информации, отметив, что разновидностью дискретного сигнала является цифровой сигнал, а сама цифровая информация существует всегда в форме кода в двоичной системе счисления, автор пришел к выводу, что цифровая информация в доказательственном праве представляет собой сведения, закодированные в двоичной системе счисления и передаваемые посредством любых физических сигналов, не воспринимаемых человеком непосредственно и содержащихся только на определенных материальных носителях, специально предназначенных для их хранения — носителях цифровой информации³. При этом отправной теоретической точкой рассуждений А. И. Зазулина стала разработанная в XX в. на основе достижений кибернетики информационная концепция доказательств.

Информационная модель доказательств и представление доказывания с позиций кибернетики как информационного процесса получения, хранения, передачи и переработки информации впервые стали предметом научного дискурса в науке уголовно-процессуального права в 60-х гг. прошлого столетия. В наиболее полном виде информационную сторону доказательств и доказывания отразили в своих работах В. Я. Дорохов и А. И. Трусов.

Вооружившись положениями теории информации, входящей в комплексную науку — кибернетику, В. Я. Дорохов, с одной стороны, исходил из лежащего в основе этой теории присущего материи свойства отражения, а с другой — использовал ключевое в информационном плане понятие «сигнал», под которым

² Зазулин А. И. Использование цифровой информации в доказывании по уголовным делам : монография. М. : Юрлитинформ, 2019. С. 55—72.

³ Зазулин А. И. Указ.соч. С. 70.



в теории информации понимается тот или иной физический процесс, несущий информацию о событии, явлении, объекте⁴.

Сигнал — это результат взаимодействия не менее чем двух структур, он находится в отношении соответствия с событием, фактом. «Взаимное соответствие сигнала и события, — писал В. Я. Дорохов, — существует в определенных пределах, так как сигнал отражает лишь часть, отдельные стороны события. Содержание сигнала образует информация о событии, объекте. Формой сигнала служит способ, вид существования информации (электромагнитные волны, изменение предмета, магнитная запись, акустические колебания и т.д.). Без материальной формы информация не может существовать, перерабатываться, передаваться»⁵.

А. И. Трусов, также рассматривая доказательство как разновидность сигнала в единстве его содержания (информации) и формы (материального носителя информации), отдельно остановился на изоморфизме, лежащем в основе отражения, отметив, что при взаимодействии материальных объектов изменение состояний одного объекта изоморфно воплощается в изменениях состояний другого. Происходит это «вследствие тождественности соотношений и структуры некоторого множества элементов, характеризующих состояния оригинала и “модели”... причем изоморфными объекты могут быть лишь в отношении определенной группы или множества их состояний (свойств, элементов, их связей и т.п.)»⁶.

В качестве примера А. И. Трусов приводит работу телевизора, когда световые потоки, исходящие от передаваемого по телевидению объекта, преобразуются в передатчике во множество электромагнитных колебаний, а те, в свою очередь, преобразуются во множество черно-белых точек светящегося экрана телевизора, проходя через антенну в приемник, во всех этих множествах (множество световых потоков, множество электромагнитных колебаний, множество черно-белых точек) остается постоянным определенное соотношение, что и позволяет наблюдать картинку передаваемых событий⁷.

Думается, высказанные видными советскими учеными-процессуалистами идеи актуальны и по сей день, с известными оговорками, касающимися особенностей электронных (цифровых) доказательств. Содержанием цифрового сигнала являются символы двоичного кода 0 и 1, его формой — материальный объект, носитель цифровой информации (технические устройства, предназначенные для фиксации, хранения, передачи, преобразования цифровой информации). При преобразовании закодированной информации в пригодный для восприятия человеком электронный документ изоморфизм обеспечивает тождественность двух объектов.

Для более глубокого понимания сущности, роли и значения электронной (цифровой) информации в уголовно-процессуальном доказывании необходимо принимать во внимание, что представляющие собой суть этой информации чис-

⁴ *Дорохов В. Я.* Теория доказательств в советском уголовном процессе. М. : Юрид.лит., 1973. С. 215.

⁵ *Дорохов В. Я.* Указ.соч. С. 216.

⁶ *Трусов А. И.* Судебное доказывание в свете идей кибернетики // Вопросы кибернетики и право. М. : Наука, 1967. С. 21—22.

⁷ *Трусов А. И.* Указ. соч. С. 22.

ловые записи двоичного кода могут иметь вполне различные правовые статусы. Правовая природа некоторых электронных доказательств обусловлена их регламентацией той или иной отраслью права. Значительное количество электронных (цифровых) объектов нашло свое закрепление, в частности, в гражданском праве. Понимание гражданско-правовой сущности электронных (цифровых) сведений поможет правоприменителю правильно определить доказательственную ценность этих сведений (информации), выбрать оптимальное следственное действие по извлечению (собираанию) данной информации и надлежащий способ процессуального закрепления полученных сведений (информации).

В соответствии со ст. 128 Гражданского кодекса РФ, к объектам гражданских прав, в частности, относятся имущественные права (включая безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права). Безналичные денежные средства представляют собой права требования к банку о выдаче (выплате) по первому требованию денег (право на деньги), зафиксированные посредством бухгалтерских записей, ведущихся банком⁸.

Права владельцев на ценные бумаги бездокументарной формы выпуска удостоверяются в системе ведения реестра записями на лицевых счетах у держателя реестра; право на именную бездокументарную ценную бумагу переходит к приобретателю с момента внесения приходной записи по лицевому счету приобретателя; доказательствами, подтверждающими наличие права лица на акции, являются запись в реестре владельцев именных ценных бумаг акционерного общества и выписка из него, выдаваемая держателем такого реестра⁹.

Цифровыми правами признаются названные в таком качестве в законе обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам. Осуществление, распоряжение, в том числе передача, залог, обременение цифрового права другими способами, или ограничение распоряжения цифровым правом возможны только в информационной системе без обращения к третьему лицу (п. 1 ст. 141.1 ГК РФ). Соответственно, прежде чем планировать следственное действие, следователь должен быть ознакомлен с правилами информационной системы, которая, помимо прочего, фиксирует объем и содержание цифровых прав. Думается, привлечение специалиста в этом случае является целесообразным.

Практика применения ст. 141.1 ГК РФ еще не сложилась, поскольку она была введена в действие с 1 октября 2019 г., но уже сейчас специалистами констатируется, что она не помогла решить наиболее проблемные вопросы на практике, в частности при расследовании уголовных дел о преступлениях с использованием криптовалюты¹⁰.

⁸ Новоселова Л. А. Проценты по денежным обязательствам. 2-е. изд., испр. и доп. М. : Статут, 2003. С. 17.

⁹ Федеральный закон «О рынке ценных бумаг». Ст. 28, 29 ; постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 января 2010 г. № 11090/09.

¹⁰ Перов В. А. Проблемные вопросы, возникающие при расследовании уголовных дел о преступлениях с использованием криптовалюты // Российский следователь. 2020. № 7. С. 20—22.



Что касается самой криптовалюты, то действующее российское законодательство не рассматривает ее как законное платежное средство и не обеспечивает правовой защитой. Криптовалюта представляет собой нефтяные деньги (нефтяная валюта), или частные деньги, т.е. фидуциарные средства платежа, эмитируемые и используемые в обращении частными институциональными субъектами¹¹. Криптовалюта — это разновидность виртуальной валюты, являющейся цифровым представлением ценности, защищена методами криптографии, ее создание и контроль базируются на основе технологии распределенных реестров¹².

Вместе с тем криптовалюта может быть использована при совершении некоторых преступлений. Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ, исходя из положений ст. 1 Конвенции Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности и о финансировании терроризма от 16 мая 2005 г. и с учетом Рекомендации 15 ФАТФ, предметом преступлений, предусмотренных ст. 174 и 174.1 УК РФ, могут выступать в том числе и денежные средства, преобразованные из виртуальных активов (криптовалюты), приобретенных в результате совершения преступления; под денежными средствами понимаются наличные денежные средства в валюте Российской Федерации, а также безналичные денежные средства, в том числе электронные денежные средства, под иным имуществом — движимое и недвижимое имущество, имущественные права, документарные и бездокументарные ценные бумаги¹³.

В контексте рассмотрения вопроса о выделении в отраслевом законодательстве цифровых активов и необходимости учета в уголовно-процессуальной практике их правовой природы, специфики закрепления информации в цифровой форме и определения источников получения данной информации остановимся на двух законодательных актах, существенным образом влияющих на регулирование общественных отношений, объектом которых выступает электронная (цифровая) информация.

С 1 января 2020 г. вступил в силу Федеральный закон от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁴ (далее — Закон о привлечении инвестиций). Данный Закон призван регулировать отношения, возникающие в связи с инвестированием и привлечением инвестиций с использованием инвестиционных платформ, он также регламентирует возникновение и обращение утилитарных цифровых прав, вы-

¹¹ Цифровое право : учебник / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. М. : Проспект, 2020. С. 421.

¹² Лебедева А. А. Цифровые технологии в финансовой сфере (на примере криптовалют). Неизбежность или осознанный выбор Российской Федерации : монография. М. : Проспект, 2019. С. 13.

¹³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 7 июля 2015 г. № 32 «О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем». П. 1 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ СПС «КонсультантПлюс».

дачу и обращение ценных бумаг, удостоверяющих утилитарные цифровые права (ст. 1 Закона о привлечении инвестиций).

Как следует из Закона, утилитарное цифровое право (*право требовать передачи вещи или вещей; право требовать передачи исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и (или) прав использования результатов интеллектуальной деятельности; право требовать выполнения работ и (или) оказания услуг*) возникает и обращается только в инвестиционной платформе в соответствии с правилами этой системы, содержащими порядок внесения информации о возникновении, переходе и прекращении утилитарного цифрового права, а также порядок определения момента, с которого такая информация считается внесенной в информационную платформу. Контрольные функции за корректной работой инвестиционной платформы принадлежат оператору инвестиционной платформы.

Потенциальным доказательственным источником информации по уголовному делу может стать цифровое свидетельство — неэмиссионная бездокументарная ценная бумага, удостоверяющая принадлежность ее владельцу утилитарного цифрового права, распоряжаться которым имеет возможность депозитарий. Она закрепляет право ее владельца требовать от этого депозитария оказания услуг по осуществлению утилитарного цифрового права и (или) распоряжения им определенным образом (ст. 9 Закона о привлечении инвестиций).

Учет и переход прав на цифровые свидетельства осуществляется аналогично учету и переходу прав для бездокументарных ценных бумаг. Обращение взыскания на утилитарные цифровые права, удостоверенные цифровыми свидетельствами, осуществляется только путем обращения взыскания на цифровые свидетельства. Последнее положение особенно важно для правоприменителя в случае применения им мер уголовно-процессуального принуждения в порядке ст. 115 и 116 УПК РФ, что неизбежно потребует внесения изменений и дополнений в указанные статьи уголовно-процессуального закона.

С 1 января 2021 г. вступит в силу Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁵ (далее — Закон о цифровых финансовых активах). Законом о цифровых финансовых активах будут регулироваться отношения, возникающие при выпуске, учете и обращении цифровых финансовых активов, особенности деятельности оператора информационной системы, в которой осуществляется выпуск цифровых финансовых активов, и оператора обмена цифровых финансовых активов, а также отношения, возникающие при обороте цифровой валюты в Российской Федерации (ст. 1).

Цифровые финансовые активы — это цифровые права, включающие денежные требования, возможность осуществления прав по эмиссионным ценным бумагам, права участия в капитале непубличного акционерного общества, право требовать передачи эмиссионных ценных бумаг, которые предусмотрены решением о выпуске цифровых финансовых активов, выпуск, учет и обращение которых возможны только путем внесения (изменения) записей в информационную систему на основе распределенного реестра, а также в иные информационные системы.

¹⁵ СПС «КонсультантПлюс».



Цифровой валютой признается совокупность электронных данных (цифрового кода или обозначения), содержащихся в информационной системе, которые предлагаются и (или) могут быть приняты в качестве средства платежа, не являющегося денежной единицей Российской Федерации, денежной единицей иностранного государства и (или) международной денежной или расчетной единицей, и (или) в качестве инвестиций и в отношении которых отсутствует лицо, обязанное перед каждым обладателем таких электронных данных, за исключением оператора и (или) узлов информационной системы, обязанных только обеспечивать соответствие порядка выпуска этих электронных данных и осуществления в их отношении действий по внесению (изменению) записей в такую информационную систему по ее правилам.

Цифровые активы будут учитываться в информационной системе, в которой осуществляется их выпуск, в виде записей способами, установленными правилами указанной информационной системы (ст. 4 Закона о цифровых финансовых активах).

Рассмотренные выше электронные (цифровые) активы (безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права, утилитарные цифровые права, цифровые свидетельства, цифровые финансовые активы, цифровая валюта), в их гражданско-правовой сущности, представляют собой имущественные права, права требования, существующие в виде электронных (цифровых) записей на счетах, ведущихся в информационной системе (платформе) уполномоченными на то субъектами. К данным активам не применимы категории вещного права, они не имеют овеществленной формы, т.е. не являются вещами и предметами.

В уголовно-процессуальном аспекте данные активы могут стать доказательством по уголовному делу, если составляющие суть данных активов записи будут содержать сведения о наличии или отсутствии обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу. Формой выражения этих записей может быть только пригодный для восприятия человеком электронный документ, содержащий раскодированную электронную (цифровую) информацию. При определенных обстоятельствах доказательством по делу может быть и электронный носитель информации, который, как и электронный документ, охватывается понятием «электронное доказательство»¹⁶.

В литературе предложена классификация электронных носителей информации по признаку зависимости сохранения памяти на устройстве от источника питания (батарей) на *энергозависимые* (устройства, память в которых остается постоянной только благодаря использованию источника питания — батареи) и *энергонезависимые* (устройства с энергонезависимой памятью, способные хранить данные при отсутствии электрического питания). К первым относятся оперативное запоминающее устройство ЭВМ (ОЗУ ЭВМ) и оперативное запоминающее устройство периферийных устройств (ОЗУ); ко вторым — магнитные

¹⁶ О необходимости выделения в УПК РФ нового вида доказательства — электронного доказательства и включения в него электронного документа и электронного носителя информации более подробно см.: *Воронин М. И.* Электронные доказательства в УПК: быть или не быть? // *Lex russica*. 2019. № 7 (152). С. 74—84.

накопители, оптические накопители, магнитно-оптические накопители, постоянное программируемое запоминающее устройство ЭВМ, флеш-накопители, иные носители (ZIP-драйвер, ленточный накопитель (стример))¹⁷.

Отход от аналогового понятия «доказательство» и признания в качестве самостоятельного вида «электронное доказательство» требует переосмысления, в частности, способов собирания доказательств. Очевидно, электронная (цифровая) составляющая рассматриваемых доказательств требует учета их специфики при получении, анализе, хранении и процессуальном закреплении собранных электронных (цифровых) сведений.

Традиционные следственные действия, такие как обыск и выемка, должны быть адаптированы к особенностям электронной (цифровой) информации, что приводит к размышлениям о необходимости разработки специальных видов обыска и выемки, таких как обыск (выемка) электронных (цифровых) носителей информации; выемка электронной (цифровой) информации; распоряжение провайдеру, оператору информационной системы, депозитарию о предоставлении информации об операциях с электронными (цифровыми) активами; предоставление удаленного доступа к базам данных (сбор данных в режиме реального времени).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Воронин М. И.* Электронные доказательства в УПК: быть или не быть? // *Lex russica*. — 2019. — № 7.
2. *Зазулин А. И.* Использование цифровой информации в доказывании по уголовным делам : монография. — М. : Юрлитинформ, 2019.
3. *Лебедева А. А.* Цифровые технологии в финансовой сфере (на примере криптовалют). Неизбежность или осознанный выбор Российской Федерации : монография. — М. : Проспект, 2019.
4. *Новоселова Л. А.* Проценты по денежным обязательствам. — 2-е. изд., испр. и доп. — М. : Статут, 2003.
5. *Перов В. А.* Проблемные вопросы, возникающие при расследовании уголовных дел о преступлениях с использованием криптовалюты // *Российский следователь*. — 2020. — № 7.
6. Способы получения доказательств и информации в связи с обнаружением (возможностью обнаружения) электронных носителей : учебное пособие / В. Ф. Васюков, Б. Я. Гаврилов, А. А. Кузнецов [и др.] ; под общ. ред. Б. Я. Гаврилова. — М. : Проспект, 2019.
7. Теория доказательств в советском уголовном процессе. — М. : Юрид. лит., 1973.
8. *Трусов А. И.* Судебное доказывание в свете идей кибернетики // *Вопросы кибернетики и право*. — М. : Наука, 1967.
9. Цифровое право : учебник / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. — М. : Проспект, 2020.

¹⁷ Способы получения доказательств и информации в связи с обнаружением (возможностью обнаружения) электронных носителей : учебное пособие / В. Ф. Васюков, Б. Я. Гаврилов, А. А. Кузнецов [и др.] ; под общ. ред. Б. Я. Гаврилова. М. : Проспект, 2019. С. 6—11.

