



Some issues of admissibility of electronic evidence

Khosiyat Mamatkulova¹

Tashkent State University of Law

ARTICLE INFO

Article history:

Received January 2021
Received in revised form
15 January 2021
Accepted 20 January 2021
Available online
10 February 2021

Keywords:

criminal procedure,
evidence,
electronic evidence,
properties of evidence,
admissibility of evidence.

ABSTRACT

This article discusses some issues of ensuring the admissibility of electronic evidence, the specifics of such evidence. The author provides suggestions for ensuring the admissibility of electronic evidence in criminal proceedings.

2181-1415/© 2021 in Science LLC.

This is an open access article under the Attribution 4.0 International (CC BY 4.0) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.ru>)

Электрон далиллар мақбуллигининг айрим масалалари

АННОТАЦИЯ

Калит сўзлар:

жиноят процесси,
далиллар,
электрон далиллар,
далиллар хусусияти,
далиллар мақбуллиги.

Ушбу мақолада электрон далилларнинг мақбуллигини таъминлашнинг айрим масалалари, ушбу турдаги далилларнинг ўзига ҳос жиҳатлари ўрганилган. Муаллиф томонидан жиноят процессида электрон далиллар мақбуллигини таъминлаш бўйича таклифлар ишлаб чиқилган.

Некоторые вопросы допустимости электронных доказательств

АННОТАЦИЯ

Ключевые слова:

уголовный процесс,
доказательства,

В настоящей статье рассматриваются некоторые вопросы обеспечения допустимости электронных доказательств, специфика таких доказательств. Автором приводятся

¹ Teacher at the Department of Criminal procedural law of Tashkent state university of law, Tashkent, Uzbekistan

E-mail: khosiyat.mamatkulova@gmail.com

электронные
доказательства,
свойства доказательств,
допустимость
доказательств.

предложения по обеспечению допустимости электронных доказательств в уголовном процессе.

Вопрос допустимости доказательств является одним из центральных в процессе доказывания. Так, согласно статье 94 Уголовно-процессуального кодекса Республики Узбекистан в основу решения по делу могут быть положены лишь доказательства, подвергнутые тщательной, полной, всесторонней и объективной проверке [10]. Проверка состоит в собирании дополнительных доказательств, которыми могут быть подтверждены или опровергнуты проверяемые доказательства.

Проверка доказательств может осуществляться путём их сопоставления, анализа, установления источника доказательства, а также посредством производства следственных и иных процессуальных действий, в ходе которых получают новые доказательства, которые затем сопоставляются с проверяемым доказательством.

В ходе проверки исследуются свойства доказательств и источник их происхождения, устанавливается достоверность содержащихся в доказательствах сведений.

Сложности в проверке электронных доказательств определяются спецификой цифровой информации. На электронных носителях зачастую содержится огромное количество файлов, а необходимая для использования в процессе доказывания информация может быть скрыта или уничтожена, вследствие чего для обнаружения или восстановления такой информации требуется специальное программное обеспечение.

Следующей особенностью проверки электронных доказательств является необходимость обращения к помощи специалиста в ходе работы с такими доказательствами. Правильная постановка вопросов перед специалистом является важной составляющей процесса проверки электронных доказательств.

Проверка источника электронного доказательства предполагает, что должны сохраняться подлинники электронных носителей, которые помогут установить отсутствие внесений модификаций с помощью технических средств.

По отношению к информации, содержащейся в электронном документе, как указывают некоторые авторы [3, с. 43], должна существовать возможность её идентификации и аутентификации, которые являются необходимым условием проверки такого свойства доказательства, как его достоверность. При этом под аутентификацией следует понимать возможность проверки целостности и неизменности содержания электронного документа, а под идентификацией – возможность установления лица, от которого такой документ получен [3, с. 44]. В необходимых случаях должны быть представлены экспертные заключения, подтверждающие отсутствие внесения изменений в электронные документы. В некоторых работах предлагается осуществлять пошаговое документирование идентификационных свойств файла при каких-либо действиях с ним, в частности, при перемещении [1, с. 82].

Проверка доказательств является следующим элементом процесса доказывания в уголовном судопроизводстве. Все элементы доказывания, как уже отмечалось выше, тесно взаимосвязаны между собой, поэтому проверку доказательств нельзя искусственно отделить от собирания и оценки.

«Проверить» означает «удостовериться в правильности» чего-нибудь или же «подвергнуть испытанию для выяснения» чего-нибудь. «Проверять» - «устанавливать правильность, точность» чего-нибудь или же «делать» что-нибудь «с целью выяснения свойства, качества» чего-нибудь". Соответственно, проверка, о которой идет речь в ст. 94 УПК Республики Узбекистан, - это специфический, как мыслительно-логический, так и иного рода процесс, осуществляемый в целях установления достоверности или недостоверности как части составляющих доказательство сведений, так и всего содержания доказательства в целом.

Проверка начинается с самого начала доказывания и продолжается на протяжении всего предварительного расследования, судебного следствия и последующих стадиях уголовного судопроизводства. Проверке доказательств в различных стадиях производства по уголовному делу присущи свои особенности. На первоначальном этапе расследования эта процедура представляется достаточно сложной, так как к этому времени установлены лишь отдельные факты, указывающие на признаки преступления, и у участников проверки (дознателя, следователя, прокурора) еще нет полного представления о совершенном преступлении. В этом случае проверка, начавшаяся при формировании доказательств, продолжается значительное время, иногда вплоть до окончания предварительного следствия. Установление истины на данном этапе происходит также в условиях ограничения действия ряда принципов уголовного процесса, а именно: гласности, непосредственности, состязательности и равноправия сторон. На содержание и результаты деятельности по исследованию доказательств на данном этапе возможно оказание влияния прокурором, начальником органа дознания, начальником следственного отдела, руководителем следственного органа.

Цель доказывания состоит не в вероятном, а в достоверном установлении обстоятельств, входящих в предмет доказывания, для чего необходимо собрать, проверить и оценить такую совокупность (систему) доказательств, которых было бы достаточно для установления каждого элемента предмета доказывания. Цель проверки доказательств в теории большинством авторов трактуется как уяснение качеств и свойств самих проверяемых доказательств — их достоверности или недостоверности, правильности или неправильности, доброкачественности". Ю.В. Худякова отмечает, что приведенная трактовка цели проверки доказательств недостаточно полно характеризует этот сложный процесс. По ее мнению, из проверки доказательств исключается такой немаловажный момент как поиск, накопление знаний о свойствах, связях и отношениях обстоятельств, устанавливаемых данным доказательством. Цель проверки доказательств выражает сложное явление, которое относится не только к сфере мышления следователя, дознателя, суда, а и к практической деятельности по собиранию доказательств. «Таким образом, целью проверки доказательств является всестороннее и полное уяснение качеств и свойств самих проверяемых доказательств, а также поиск, накопление и анализ знаний о свойствах, связях и отношениях действий и событий, устанавливаемых данным доказательством с самим доказательством». Мы

поддерживаем данную точку зрения. Однако, в данном определении хотелось бы конкретизировать, что под полным уяснением качеств и свойств доказательств является проверка их достоверности, то есть соответствии или несоответствии содержащихся в них сведений фактам и обстоятельствам, имеющим значение для правильного разрешения уголовного дела, а также обязательная проверка допустимости доказательств на соответствие их формы правовому требованию допустимости.

Применительно к компьютерной информации проверка является самым сложным элементом. Сложность ее заключается в том, что на энергонезависимых носителях информации, так называемых внешних носителях (жесткие диски и всевозможные сменные носители), количество файлов измеряется десятками тысяч, это системные файлы, файлы программы, файлы данные. Необходимая информация может быть спрятана, зашифрована или преднамеренно уничтожена. В данном случае при проверке (исследовании) осуществляется поиск, накопление и анализ компьютерной информации, определяются ее связи с расследуемым событием. Для восстановления удаленной информации, или расшифровки используется специальное программное обеспечение, например, программно-аппаратное средство для криминалистического исследования компьютерных носителей информации «EnCaseForensis Edition». Данное программное обеспечение должно удовлетворять критерию, основанному на научности знания, этот критерий выполняется, если используемый программный продукт прошел сертификацию, а деятельность по его созданию лицензирована.

Проверка компьютерной информации является сложным и трудоемким элементом. Сложность заключается в том, что на энергонезависимых носителях информации, так называемых внешних носителях (жесткие диски и всевозможные сменные носители), количество файлов измеряется десятками тысяч, это системные файлы, файлы-программы, файлы-данные.

Необходимая информация может быть спрятана, зашифрована или стерта (преднамеренно уничтожена). В данном случае при проверке (исследовании) осуществляется поиск, накопление и анализ компьютерной информации, определяются ее связи с расследуемым событием. Для восстановления удаленной информации или расшифровки используется специальное программное обеспечение. Данное программное обеспечение должно удовлетворять критерию, основанному на научности знания, то есть должно быть сертифицированным программным продуктом. Целью проверки доказательств является всестороннее и полное уяснение качеств и свойств самих проверяемых доказательств, то есть соответствие или несоответствие содержащихся в них сведений фактам и обстоятельствам, имеющим значение для правильного разрешения уголовного дела. Для выполнения данных задач необходимо соблюдение следующих правил, установление технического средства (аппаратного), с которого была получена или скопирована данная информация и его материального носителя, а также установление соответствия вида, типа материального носителя компьютерной информации с указанным в протоколе следственного действия, заключении специалиста, заключении эксперта; установление программного средства, с помощью которого была получена данная информация. Здесь необходимо выделить два аспекта во-первых, какое программное средство использовалось для формирования данной

информации, например, создание регистрирующих журналов событий происходит посредством работы операционной системы, во-вторых, какое программное средство использовалось для копирования, если данная информация скопирована на сменный носитель или в отдельный файл. Указание характеристик программных средств в протоколе следственного действия, например, необходимо указать тип операционной системы, регистрационный номер, установление реквизитов компьютерной информации, таких как тип файла, его объем, время создания, время редактирования, время открытия, сведения о пользователе (у файлов-данных, созданных прикладными программами сохраняются сведения о пользователе), установление каким образом обеспечено условие целостности (неизменности) данных, указать в протоколе следственного действия какие программные средства используются для обеспечения целостности данных.

Для выполнения задачи сохранения целостности компьютерной информации, по нашему мнению, можно использовать принцип хэширования, который широко применяется в различных программах, например, md5sum, а также электронную цифровую подпись.

А также статья 95 УПК Республики Узбекистан [10] устанавливает дознаватель, следователь, прокурор и суд оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на тщательном, всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств дела, руководствуясь законом и правосознанием. Каждое из доказательств подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости и достоверности.

Доказательство признается относящимся к уголовному делу, если оно представляет собой сведения о фактах или предметах, которые подтверждают, опровергают или ставят под сомнение выводы о существовании обстоятельств, имеющих значение для дела.

Доказательство признается достоверным, если в результате проверки выясняется, что оно соответствует действительности.

Совокупность доказательств признается достаточной для разрешения дела, если собраны все относящиеся к делу достоверные доказательства, неоспоримо устанавливающие истину о всех и каждом из обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Общими основаниями оценки доказательств являются внутреннее убеждение, совесть и закон. Специальными основаниями для оценки компьютерной информации как доказательства являются психологическое, гносеологическое, юридическое. При оценке компьютерной информации необходимо исходить из особенностей данного вида доказательств и учитывать, что этот вид доказательств состоит из нескольких элементов. Задача субъектов оценки заключается в том, чтобы проследить весь путь образования компьютерной информации как результата отражения фрагмента события преступления или обстоятельств совершения преступления до появления в деле этой компьютерной информации.

Одним из свойств доказательств является их относимость, которая представляет собой требование, обращенное к содержанию доказательства, это способность доказательства своим содержанием служить средством установления обстоятельств, имеющих значение для конкретного дела [6, с. 40; 9, с. 73].

Как отмечает Н.А. Зигура и А.В. Кудрявцева, «особенность определения относимости компьютерной информации заключается в том, что это возможно при воспроизведении данной информации с использованием технических средств и анализе не только содержания компьютерной информации, но и её свойств (реквизитов). С точки зрения относимости оценивается как содержание компьютерной информации, так и её свойства: дата создания, изменения, открытия» [4, с. 125]. При этом установление связи электронного доказательства с обстоятельствами, имеющими значение для уголовного дела, часто требует участия специалиста или же проведения экспертизы.

Допустимость отражает требование, обращенное к форме доказательства. Данное свойство указывает на необходимость соблюдения формальных требований, предусмотренных законом.

В самом общем виде, требование допустимости мы формулировали из следующих элементов:

1. Законность источника;
2. Законность обстоятельств формирования доказательства, способа его получения;
3. Надлежащее процессуальное оформление доказательства;
4. Надлежащий субъект, полномочный проводить действия по получению доказательства [6, с. 143].

Общие требования допустимости доказательств применительно к цифровой информации (и в частности – к электронным документам) рассматривать не будем, однако обратим внимание на то, что для признания объектов цифровой информации допустимым доказательством по делу с учётом специфики таких объектов важно соблюдение условия неизменности информации на носителе, что может быть обеспечено посредством применения специального программного обеспечения [4, с. 128].

Свойства относимости и допустимости доказательств некоторые учёные называют гарантией их достоверности.

В качестве критериев достоверности электронных доказательств Н.А. Зигура и А.В. Кудрявцева выделяют следующие:

Во-первых, такое доказательство должно быть сформировано в результате корректной работы аппаратных и программных средств.

Во-вторых, следует решить вопрос о научности методов получения цифровой информации, что особенно актуально в случае получения такой информации с помощью специального программного обеспечения.

В-третьих, следует решить вопрос об обеспечении неизменности цифровой информации.

И, наконец, достоверность цифровой информации должна подтверждаться посредством анализа её содержания и свойств и сопоставления с другими доказательствами.

При этом авторы отмечают, что оценка электронных доказательств с позиции достоверности требует внимания «как к правильности данных, так и к правильности функционирования программы обработки» [4, с. 131].

Сомнения в достоверности электронных документов определяются, в частности, тем, что в такие документы легко внести изменения, которые без помощи

эксперта будет сложно обнаружить. Как отмечают в своей статье А.С. Александров и С.И. Кувычков, «одна из современных стратегий защиты состоит в подрыве доверия к электронной информации, представляемой в качестве доказательств» [1, с. 77]. Однако, любой факт работы с файлом, в том числе различные модификации цифровой информации можно установить и проверить с помощью экспертизы.

Обратимся к последнему свойству доказательств, которое характеризует их совокупность с точки зрения «убедительности для обоснования какого-либо вывода или процессуального решения» [4, с. 132].

Как отмечают Н.А. Зигура и В.А. Кудрявцева, при определении достаточности как свойства доказательств применительно к цифровой информации, собирать всю имеющуюся на исследуемом электронном носителе информацию необходимости нет. Тем не менее, часто при назначении компьютерно-технической экспертизы следователи и судьи неверно формулируют перед экспертами вопросы: в некоторых случаях, например, можно встретить требование о восстановлении всех удалённых файлов, и при такой постановке вопроса данное требование не представляется возможным выполнить вследствие того, что существует огромное количество копий файлов.

Так, всякие оставленные следы создаются, передаются, хранятся и считываются только посредством использования информационных технологий или программ. Из чего следует, что среда, в которой хранятся эти следы, не привычна для восприятия человеку. По поводу следов, не обладающих свойствами непосредственного восприятия, В.Я. Дорохов пишет, что при этом теряются основные качества сигнала (быть переносчиком информации), а содержащаяся в них информация не включается в поле зрения органов расследования и суда. В связи с этим необходимы специальные технические средства или программные обеспечения для воспроизведения обнаруженных следов и признания их в качестве доказательства. Обнаруженные следы, которые воспроизводятся с помощью специальных устройств или программ, фактически не могут быть признаны в качестве доказательства до их надлежащего процессуального оформления [2].

Улики собираются путем производства следственных и судебных действий. К сожалению, при расследовании преступлений в сфере информационных технологий обильность процессуальных действий теряет всякий смысл, так как все попытки сводится к одному – осмотру. Данной позиции придерживаются многие ученые-процессуалисты.

Полученные сведения и предметы в результате проведения осмотра могут быть использованы в качестве доказательств только после того, как они зафиксированы в соответствующих протоколах. Процедура составления протокола следственных действий направлена на обеспечение полноты и достоверности отражения в уголовном деле хода и результатов следственных действий соответственно специфике каждого их вида и конкретным условиям производства [8].

По мнению В.А. Мещерякова, В.В. Трухачева, в обобщенном виде упомянутый комплекс требований, позволяющих говорить о возможности формирования из обнаруженных (искомых) электронных цифровых объектов доказательств, выглядит следующим образом [5]:

корректность фиксации основных событий (формирования необходимого электронного цифрового объекта) в исследуемой компьютерной системе (правильно установленное системное время компьютерной системы, надлежащим образом корректно настроенная процедура записи требуемого набора событий в системные журналы);

корректность передачи искомых электронных цифровых объектов к месту хранения/архивирования;

корректность обработки искомых электронных цифровых объектов в принимающей компьютерной системе;

неизменность хранения искомых электронных цифровых объектов до момента их обнаружения;

корректность процедуры копирования искомых электронных цифровых объектов;

неизменность хранения искомых электронных цифровых объектов после копирования до их соответствующего исследования;

корректность интерпретации связи искомых электронных цифровых объектов с событием преступления.

К тому же необходимо отметить Постановление Пленума Верховного суда Республики Узбекистан «О некоторых вопросах применения норм уголовно-процессуального закона о допустимости доказательств» от 24 августа 2018 года [7]. Согласно пункту 2 данного Постановления условиями допустимости доказательств являются следующие:

доказательство должно быть получено надлежащим субъектом, т. е. лицом, правомочным проводить то процессуальное действие, в ходе которого получено доказательство;

фактические данные должны быть получены только из источников, перечисленных в части второй статьи 81 УПК;

доказательство должно быть получено с соблюдением правил и порядка проведения процессуального действия, в ходе которого получено доказательство;

при получении доказательства должны быть соблюдены все требования закона о фиксации хода и результатов следственного и судебного действия.

Доказательства, в частности, признаются недопустимыми, если доказательство получено незаконным способом, т. е. без соблюдения предусмотренных законом процессуальных правил их собирания.

Также в соответствии со статьей 95¹ Уголовно-процессуального кодекса Республики Узбекистан [10], фактические данные признаются недопустимыми в качестве доказательств, если они получены незаконными методами или путем лишения или ограничения гарантированных законом прав участников уголовного процесса либо с нарушением требований кодекса, в том числе полученные:

1) с применением пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания в отношении участников уголовного процесса либо их близких родственников;

2) путем их фальсификации (подделки);

3) с нарушением прав подозреваемого, обвиняемого или подсудимого на защиту, а также права пользования услугами переводчика;

4) в результате проведения процессуального действия по уголовному делу лицом, не имеющим права осуществлять производство по данному уголовному делу;

5) от неизвестного источника либо от источника, который не может быть установлен в процессе производства по уголовному делу;

6) из показаний потерпевшего, свидетеля, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого в ходе дознания, предварительного следствия, которые не нашли своего подтверждения в суде совокупностью имеющихся доказательств.

Обобщая сказанное, надо отметить, что проверка и оценка электронных доказательств, с одной стороны, подчиняется как общим закономерностям, присущим проверке и оценке доказательств по уголовным делам. А с другой – вследствие специфики объектов цифровой информации проверка и оценка электронных доказательств требует применения специальных знаний о природе такого рода информации, а также в необходимых случаях использования соответствующего программного-аппаратного обеспечения.

Кроме того, следователь должен обладать соответствующими знаниями в области информатики хотя бы начального уровня, поскольку любой неосторожный доступ к такого рода информации может привести к потери ею доказательственного значения.

Список использованных литератур

1. Александров А.С., Кувычков С.И. О надёжности «электронных доказательств» в уголовном процессе // Библиотека криминалиста: научный журнал. № 5 (10). М., 2013. – С. 76-84.

2. Богдан Ш, Расулев А, Собиров Ш. Как осуществляется сбор киберулик. Журнал "InformationSecurity// Информационная безопасность" № 1, 2017. – С.36-38.

3. Зайцев П. Электронный документ как источник доказательств // Законность. 2002. № 4.

4. Зигура Н.А., Кудрявцева А.В. Компьютерная информация как вид доказательства в уголовном процессе России: монография. М., 2011. – 176 с.

5. Мещеряков В.А., Трухачев В.В. Формирование доказательств на основе электронной цифровой информации // Вестник ВИ МВД России. – 2012. – № 2.

6. Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: науч.-практ. пособие. М., 2000. – 138 с.

7. Постановление Пленума Верховного суда Республики Узбекистан «О некоторых вопросах применения норм уголовно-процессуального закона о допустимости доказательств» от 24 августа 2018 г. // <https://lex.uz/docs/3896598>

8. Пьянзина Е.В. Оценка доказательств с точки зрения надлежащего порядка проведения и оформления следственных действий // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. – 2012. – № 20 (279).

9. Уголовный процесс: учебник для бакалавриата юридических вузов / под ред. О.И. Андреевой, А.Д. Назарова, Н.Г. Стойко, А.Г. Тузова., 2014. – 445 с.

10. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан // <https://lex.uz/docs/111463#186560>