

Научная статья
УДК 343.132
<https://doi.org/10.36511/2078-5356-2022-1-189-194>

Особенности изъятия и осмотра средства мобильной связи

Телевицкая Юлия Андреевна

Нижегородская академия МВД России, Нижний Новгород, Россия, miss.umniagina@yandex.ru

Аннотация. В настоящее время средства сотовой связи используются не только по своему прямому назначению. В мобильных телефонах содержится огромный объем информации: данные о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами, сведения, составляющие банковскую тайну, персональные и т. д. В статье автор обосновывает необходимость осмотра электронной памяти средств мобильной связи по решению суда, предлагает внести изменения в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в контексте рассматриваемого вопроса.

Ключевые слова: электронные носители информации, средства мобильной связи, осмотр, изъятие, конституционные права, уголовный процесс

Для цитирования: Телевицкая Ю. А. Особенности изъятия и осмотра средства мобильной связи // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2022. № 1 (57). С. 189—194. <https://doi.org/10.36511/2078-5356-2022-1-189-194>.

Original article

Features of withdrawal and inspection of mobile communication equipment

Yulia A. Televitskaya

Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Nizhny Novgorod, Russian Federation, miss.umniagina@yandex.ru

Abstract. Currently, the means of cellular communication have ceased to be used for their intended purpose. Mobile phones contain a huge amount of information: data on connections between subscribers and subscriber devices, information constituting bank secrecy, personal data, etc. In the article the author justifies the need to inspect the contents of mobile communication facilities by court decision, proposes to amend the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in the context of the issue under consideration.

Keywords: electronic media, mobile communications, inspection, seizure, constitutional rights, criminal proceedings

For citation: Televitskaya Yu. A. Features of withdrawal and inspection of mobile communication equipment. *Legal Science and Practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2022, no. 1 (57), pp. 189—194. (In Russ.). <https://doi.org/10.36511/2078-5356-2022-1-189-194>.

В соответствии со статистическими данными, предоставленными МВД России, с начала 2020 года почти на 100 % увеличилось количество преступлений с использованием средств мобильной связи и на 90 % — совершаемых через сеть «Интернет» [1]. Развитие технических устройств и телекоммуникационной среды привело не только к глобальной информатизации, но и к появлению новых видов и форм преступных посягательств, совершаемых с помощью информационных технологий и современных технических средств, самым доступным

и распространенным из которых является мобильный телефон. Мобильные телефоны перестали использоваться по своему прямому назначению. Помимо осуществления телефонной связи, в памяти сотовых телефонов содержится информация о частной и профессиональной деятельности его владельца. Мобильные устройства вмещают в себя мобильные банки, всевозможные приложения и мессенджеры (Viber, Whatsap, Telegram и др.), которые по своему содержанию более информативны, чем почтовые отправления и телефонные переговоры,

© Телевицкая Ю. А., 2022

осуществляемые со стационарных устройств. Таким образом, в памяти мобильных телефонов находится огромный объем различной информации, часть из которой относится к сведениям, составляющим ту или иную охраняемую законом тайну, и не может быть получена без судебного разрешения, однако на практике дело обстоит совсем иначе.

Согласимся с мнением Е. И. Третьяковой о том, что развитие технических возможностей мобильных устройств привело к тому, что сотовые телефоны в последнее время все чаще становятся средством совершения преступления, а не предметом преступного посягательства [2, с. 49]. Увеличение процента уголовных дел, в которых сотовый телефон становится средством совершения противоправного деяния, еще раз указывает нам на необратимость технического прогресса. Если ранее мобильный телефон чаще всего выступал предметом преступного посягательства по имущественным преступлениям, то в настоящее время технические возможности сотовых телефонов привели к возникновению новых преступных схем. Изучив судебную практику, приведем следующие примеры.

Так, например, С. Ю. Булгаков был осужден за незаконное распространение сведений о частной жизни лица, составляющих личную тайну потерпевшего. С помощью мобильного телефона марки «HONOR» осужденный разместил на странице социальной сети «ВКонтакте» 5 графических файлов с изображением потерпевшей в обнаженном виде [3]. Бердским городским судом было рассмотрено уголовное дело по факту совершения преступления, предусмотренного частью 2 статьи 280 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ).

И. В. Донских, используя мобильный телефон марки «Lepovo», разместил на странице сообщества в социальной сети «ВКонтакте» надписи, которые в соответствии с заключением эксперта содержат призывы к осуществлению насильственных действий в отношении лиц еврейской национальности [4].

В рассмотренных примерах мобильный телефон выступает как средство совершения преступления, следовательно, в ходе производства по уголовным делам он был соответствующим образом изъят, осмотрен и направлен на судебную экспертизу. Беспрепятственный доступ сотрудников правоохранительных органов к памяти мобильного устройства существенным образом затрагивает конституционные права граждан, так как указанные электронные

носители информации были изъяты без судебного разрешения. Считаем, что рассмотренную проблему нельзя обойти стороной. Уголовно-процессуальное законодательство следует привести в соответствие с Конституцией Российской Федерации, тем самым обеспечив гражданам защиту принадлежащих им прав.

Личные права граждан, гарантируемые Основным законом нашей страны, являются высшей ценностью и охраняются государством [5]. Статья 18 Конституции Российской Федерации устанавливает, что деятельность исполнительной и законодательной власти базируется на основных правах и свободах человека и гражданина, которые в свою очередь обеспечиваются правосудием. В соответствии с частью 2 статьи 23 Конституции Российской Федерации тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых и иных сообщений является неотъемлемым правом каждого человека и гражданина, ограничение которого возможно только по судебному решению [5]. В соответствии со статьей 26 Федерального закона Российской Федерации от 2 декабря 1990 года № 395-1 «О банках и банковской деятельности» и пунктом 7 части 2 статьи 29 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ) доступ к сведениям, составляющим банковскую тайну, возможен только на основании судебного решения [6; 7]. Следует отметить, что в памяти мобильных устройств могут находиться все перечисленные выше сведения.

Невозможность получения необходимой информации из мессенджерных сообщений и пробел в уголовно-процессуальном праве приводят к действиям, противоречащим нормам Конституции Российской Федерации со стороны правоохранительных органов. В то время как сторона защиты отстаивает права путем подачи жалоб в судебные инстанции, однако суд оставляет их без удовлетворения.

В Верховный суд Российской Федерации поступила кассационная жалоба с просьбой признать осмотр изъятых мобильного телефона незаконным, так как в ходе осмотра сотового телефона следователь получил доступ к данным о телефонных соединениях владельца, которые в последующем легли в основу обвинения. Суд, сославшись на статью 176 УПК РФ, отказал в удовлетворении жалобы [8]. Следует отметить, что в соответствии со статьей 186.1 УПК РФ информация о телефонных соединениях между абонентами может быть получена на основании судебного решения. В рассмотренном выше примере следователь получил аналогичную

информацию в ходе осмотра мобильного телефона без предварительного судебного контроля. Возникает противоречие: с одной стороны, информацию о соединениях между абонентами, в которую в соответствии со статьей 5 УПК РФ входят данные о продолжительности соединения, дате, времени и номерах абонентов, можно получить исключительно по решению суда, а с другой — из памяти мобильного устройства без какой-либо санкции. Информация, находящаяся в памяти мобильных устройств, аналогична информации, получаемой при производстве специального следственного действия — получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. Следовательно, конституционное право на тайну телефонных переговоров должно быть соблюдено во всех случаях, и санкция суда необходима для получения информации о телефонных соединениях из памяти мобильных устройств.

Некоторые отечественные ученые, анализируя рассмотренное противоречие, ссылаются на обязанность сохранения тайны связи исключительно операторами и учреждениями связи. К примеру, А. Н. Яковлев считает, что сообщения, передаваемые по электронной почте, перестают охраняться тайной связи в момент получения сообщения на устройстве пользователя, так как операторы связи передали информацию на устройство пользователя, тем самым сняли с себя ответственность по ее сохранности. По мнению автора, судебное решение необходимо только в тех случаях, когда информация находится в технической ответственности операторов связи. В иных случаях данные могут быть получены в порядке статьи 86 УПК РФ в ходе производства следственных действий без судебного санкционирования. Не согласимся с представленным мнением. Тайна связи не должна ограничиваться технической ответственностью оператора. Конституционный суд Российской Федерации в делах о тайне телефонных переговоров указывает, что под тайной связи, охраняемой Конституцией, понимаются любые сведения, передаваемые посредством связи, в том числе электросвязи, а также ознакомление с такими сведениями и иные ограничения тайны связи [9]. Принимая во внимание прямое действие Конституции Российской Федерации, и, исходя из ее расширительного толкования, становится очевидно, что тайна связи не находится во взаимосвязи с технической ответственностью операторов, а распространяется на любые сведения, связанные с передачей,

получением и сохранностью данных, передаваемых посредством телефонных переговоров и электронной связи.

Если исходить из того, что обязанность по сохранности тайны связи лежит исключительно на операторах, то в случае ее нарушения ответственности по статье 138 УК РФ должны подлежать исключительно операторы связи. В судебной практике дела обстоят немного иначе.

Так, например, гражданин Р. Х. А., используя личный сотовый телефон, вошел в электронную почту гражданки А. с помощью программы автоматического сохранения паролей в кэш-памяти электронного устройства. Р. Х. А., действуя умышленно и без согласия потерпевшей, ознакомился с ее личной перепиской, на которую распространяется специальный режим правовой защиты. Тем самым Р. Х. А. совершил преступление, предусмотренное частью 1 статьи 138 УК РФ [10].

Кроме того, гражданин Д. был осужден по части 1 статьи 138 УК РФ за незаконный доступ и распространение сведений, сохраненных в памяти мобильного телефона потерпевшего, который, находясь на суточном дежурстве в подчинении гражданина Д., одолжил последнему сотовый телефон для совершения звонка жене. Гражданин Д., не имея на то законных оснований, прочитал переписку потерпевшего, а также ознакомился с данными о входящих / исходящих звонках. Потерпевший И. осознавая, что гражданин Д. без разрешения прочитал сообщения и посмотрел книгу звонков в его телефоне, высказал свое недовольство и потребовал вернуть мобильное устройство назад. Гражданин Г. отказался возвращать телефон, а также переписал текст SMS-сообщений в журнал оперативного дежурного таможни, на которой Д. и И. несли службу [11].

Анализируя практику, сделаем вывод, что статья 138 УК РФ признает субъектами преступления не только операторов связи (специальный субъект), но и иных лиц (общий субъект). Следовательно, тайна связи распространяется не только на сведения, находящиеся под защитой операторов, но и на сведения, сохраненные в памяти электронных носителей информации. Именно поэтому мнение ученых, выступающих за то, что обязанность по охране тайны переписки, телефонных переговоров и т. д. лежит исключительно на операторах, по нашему мнению, является ошибочным. Таким образом, данные, полученные из памяти электронных носителей информации, в том числе мобильных телефонов, подлежат защите. Право граждан

на тайну связи не может быть ограничено иначе как по судебному решению независимо от того, находятся ли сведения под охраной операторов связи или нет.

В определении Конституционного суда Российской Федерации от 26 января 2017 года № 204-О суд признает мобильные телефоны электронными носителями информации и допускает, что в их памяти находится информация, содержащая охраняемую законом тайну. Согласно данному определению: «... в ходе производства обыска не допускается произвольное изъятие электронных носителей информации, на которых могут содержаться сведения, содержащие охраняемую законом тайну». Однако несмотря на согласие с тем, что современные мобильные устройства содержат в себе большой объем различной информации, в том числе содержащей сведения, относящиеся к личным правам, охраняемым Конституцией Российской Федерации, суд отказывается в принятии к рассмотрению жалобы. Аргументом Конституционного суда для отказа в принятии требования гражданки И. С. С. является то, что мобильный телефон был изъят в ходе производства обыска в жилом помещении, который в соответствии с пунктом 5 части 2 статьи 29 УПК РФ производится на основании судебного решения. Следовательно, одного судебного разрешения достаточно для производства обыска и изъятия мобильного устройства в ходе его производства и дополнительного санкционирования суда не требуется [12]. Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что в ходе производства обыска, не требующего судебного санкционирования, для изъятия мобильного телефона потребовалось бы отдельное судебное разрешение. Однако прямого указания на рассматриваемое правило Конституционный суд не дает.

Логично, что на современном этапе развития процессуального законодательства суды отказывают в принятии жалоб к рассмотрению либо не удовлетворяют просьбы заявителей о незаконном, по их мнению, изъятии сотовых телефонов, так как законодательство Российской Федерации в настоящее время не содержит нормы, обязывающей получать судебное решение, разрешающее доступ к памяти мобильных устройств. Суды в своих решениях ссылаются на нормы УПК РФ, которые не в полной мере соответствуют развитию современного общества.

На основании проанализированных примеров из судебной практики следует вывод, что мнение судов достаточно противоречиво относительно рассматриваемого вопроса, однако

неутешительная практика получения доступа к информации, находящейся в памяти мобильного устройства, поддерживается правоохранительными органами и судами.

Примечательно, что все же существуют решения судов, которые признают ограничением конституционных прав граждан осмотр памяти мобильных устройств. Примером может послужить кассационное определение Омского областного суда, удовлетворившего жалобу заявителя о незаконном осмотре мобильного телефона, в результате которого следователь получил доступ к SMS-сообщениям. Несмотря на то, что суд признал действия следователя не противоречащими нормам УПК РФ, предусматривающим правила производства выемки и осмотра сотового телефона, он указал на их несоответствие статье 23 Конституции, статье 13 УПК РФ, а также статье 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Чем же должны руководствоваться органы предварительного расследования при решении вопроса о получении доступа к сведениям, хранящимся в памяти мобильных устройств? Деятельность Конституционного суда Российской Федерации регламентируется Федеральным конституционным законом [13] также, как и деятельность судов общей юрисдикции [14]. Однако Конституционный суд Российской Федерации, ссылаясь в своих решениях на нормы уголовно-процессуального законодательства, идет вразрез с нормами Конституции, отрицая ее прямое действие на территории нашей страны. Поэтому, по нашему мнению, решение Омского областного суда должно стать примером разрешения вопросов относительно осмотра памяти мобильных устройств, до момента принятия изменений в УПК РФ, прямо закрепляющих обязанность лиц, ведущих расследование, получать судебное разрешение на производство осмотра содержимого средств мобильной связи. На данном этапе основной задачей является создание правового механизма, который будет обеспечивать неприкосновенность конституционных прав граждан и найдет свое отражение в нормах уголовно-процессуального права.

На основании изложенного предлагаем ввести часть 4 статьи 164.1 УПК РФ следующего содержания: «При наличии достаточных оснований полагать, что в памяти электронных носителей информации могут содержаться сведения, доступ к которым может ограничить конституционные права граждан, получение следователем указанной информации,

допускается только на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном статьей 165 настоящего Кодекса».

Предлагая изменения в статью 164.1 УПК РФ мы умышленно не затронули вопрос изъятия электронных носителей информации, так как считаем, что сам процесс изъятия не может ограничивать конституционные права граждан, потому что не предусматривает доступ к информации, находящейся в памяти технических устройств, в отличие от осмотра, что подтверждается судебной практикой, проанализировав которую становится очевидно, что большой объем жалоб на ограничение конституционных прав связан именно с осмотром информации на электронных устройствах.

Таким образом, следует дифференцировать характер действий органов, ведущих расследование, с мобильными устройствами, в зависимости от того, представляет ли интерес для предварительного расследования информация, находящаяся в его памяти или нет.

С целью обеспечения сохранности информации и невозможности ее уничтожения, а также недопущения искусственной загрузки правоохранительных органов и судов предлагаем следующий механизм изъятия и осмотра электронных носителей информации.

В случае возникновения необходимости изъятия мобильного устройства, оно может быть изъято в предусмотренном законом порядке в рамках производства следственного действия без судебного решения. Если электронная информация, находящаяся в памяти технического устройства, интереса для следствия не представляет, оно может быть осмотрено и направлено на экспертизу как материальный объект. Однако, если органы предварительного расследования имеют своей целью осмотр информации, находящейся в памяти мобильного устройства, и получение доступа к мессенджерам, соцсетям, электронной почте, банковским приложениям, SMS-сообщениям и сведениям о соединениях абонента и т. д., эти действия должны быть произведены исключительно по решению суда.

В исключительных случаях осмотр электронных носителей информации, содержащих в своей памяти сведения, доступ к которым может ограничить конституционные права граждан, проводится без судебного разрешения, но с обязательным последующим уведомлением суда, в порядке части 5 статьи 165 УПК РФ. В этой связи предлагаем внести изменения в часть 5 статьи 165 УПК РФ, добавив к перечню

следственных действий, *осмотр электронных носителей информации, указанных в части 4 статьи 164.1 УПК РФ.*

Не стоит забывать, что статьей 29 УПК РФ регламентирован перечень следственных и процессуальных действий, по которым правомочен принимать решения исключительно суд. Ввиду предлагаемых изменений целесообразно дополнить часть 2 статьи 29 УПК РФ пунктом 7.1 следующего содержания: «*об осмотре электронных носителей информации в соответствии с частью 4 статьи 164.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации*».

Список источников

1. Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за январь—декабрь 2020 г. URL: <https://мвд.рф/reports/1/> (дата обращения: 05.10.2021).
2. Третьякова Е. И. Мобильный телефон как источник криминалистически значимой информации // Вестник Уральского финансово-юридического института. 2018. № 3 (13). С. 49—51.
3. Приговор Оренбургского районного суда № 1-49/2020. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 05.10.2021).
4. Постановление № 1-350/2020 Бердского городского суда. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 05.10.2021).
5. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г.). URL: <http://publication.pravo.gov.ru/0001202007040001> (дата обращения: 25.10.2021).
6. О банках и банковской деятельности: федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.10.2021).
7. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.10.2021).
8. Кассационное определение Верховного суда РФ от 30 сентября 2014 г. по делу № 2-18/08. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 13.10.2021).
9. Яковлев А. Н. Правовой статус цифровой информации, извлекаемой из компьютерных и мобильных устройств: «Электронная почта» // Вестник Воронежского института МВД России. 2014. № 4. С. 42—48.
10. Приговор Ленинского районного суда г. Уфы Республики Башкортостан № 1-193/2017. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 05.10.2021).
11. Кассационное определение Астраханского областного суда № 22-3103/2011. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 05.10.2021).

12. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Сандаковой Ирины Сергеевны на нарушение ее конституционных прав пунктом 5 части второй статьи 29 и частью третьей статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда Российской Федерации от 26 января 2017 г. № 204-О. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.10.2021).

13. О Конституционном Суде Российской Федерации: федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.10.2021).

14. О судах общей юрисдикции в Российской Федерации: федеральный конституционный закон от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.10.2021).

References

1. January—December 2020. URL: <https://мвд.рф/reports/1> (accessed 05.10.2021). (In Russ.)

2. Tretyakov E. I. Mobile phone as a source of criminalistically important information. *Bulletin of the Ural Financial and Legal Institute*, 2018, no. 3 (13), pp. 49—51. (In Russ.)

3. Verdict of the Orenburg District Court no. 1-49/2020. URL: <https://sudact.ru> (accessed 05.10.2021). (In Russ.)

4. Resolution no. 1-350/2020 of the Berdsk City Court. URL: <https://sudact.ru> (accessed 05.10.2021). (In Russ.)

5. The Constitution of the Russian Federation. Adopted by popular vote of December 12, 1993 (with changes approved during the all-Russian vote of July 1, 2020). URL: <http://publication.pravo.gov.ru/0001202007040001> (accessed 25.10.2021). (In Russ.)

6. On banks and banking activities: federal law no. 395-1 of December 2, 1990. Access from the

reference legal system “ConsultantPlus” (accessed 15.10.2021). (In Russ.)

7. The code of criminal procedure of the Russian Federation. Access from the reference legal system “ConsultantPlus” (accessed 15.10.2021). (In Russ.)

8. The appeal decision of the Supreme court of the Russian Federation in case no. 2-18/08 of September 30, 2014. URL: <https://sudact.ru> (accessed 13.10.2021). (In Russ.)

9. Yakovlev A. N. Legal status of digital information extracted from computer and mobile devices: “E-mail”. *Bulletin of the Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2014, no. 4, pp. 42—48. (In Russ.)

10. Verdict of the Leninsky District Court of Ufa, Republic of Bashkortostan no. 1-193/2017. URL: <https://sudact.ru> (accessed 13.10.2021). (In Russ.)

11. Cassation ruling of the Astrakhan Regional Court no. 22-3103/2011. URL: <https://sudact.ru> (accessed 13.10.2021). (In Russ.)

12. On the refusal to accept for consideration the complaint of citizen Sandakova Irina Sergeevna about the violation of her constitutional rights by paragraph 5 of the second part of Article 29 and part three of Article 182 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation: determination of the Constitutional Court of the Russian Federation no. 204-О of January 26, 2017. Access from the reference legal system “ConsultantPlus” (accessed 15.10.2021). (In Russ.)

13. On the Constitutional Court of the Russian Federation: federal constitutional law no. 1-FKZ of July 21, 1994. Access from the reference legal system “ConsultantPlus” (accessed 15.10.2021). (In Russ.)

14. On the courts of general jurisdiction in the Russian Federation: federal constitutional law no. 1-FKZ of February 7, 2011. Access from the reference legal system “ConsultantPlus” (accessed 15.10.2021). (In Russ.)

Статья поступила в редакцию 15.12.2021; одобрена после рецензирования 09.02.2022; принята к публикации 10.03.2022.

The article was submitted 15.12.2021; approved after reviewing 09.02.2022; accepted for publication 10.03.2022.