

Научная статья
УДК 343
<https://doi.org/10.36511/2078-5356-2022-1-87-91>

Об эффективности правовой экспертизы уголовно-процессуального законодательства

Поздышев Роман Сергеевич

Нижегородская академия МВД России, Нижний Новгород, Россия, rmanpzdyshhev@rambler.ru

Аннотация. В статье анализируется эффективность правовой экспертизы уголовно-процессуального законодательства на примере реализации норм, регламентирующих изъятие электронных носителей информации по уголовным делам. Данный вопрос рассматривается в своем развитии с момента возникновения данных правовых норм, их последующей эволюции и реального действия на практике. Исследуются документы, отражающие правотворческий процесс, а также материалы судебно-следственной практики, связанной с производством следственных действий, в ходе которых изымаются электронные носители информации. В результате исследования делаются выводы о несоответствии содержания нормы в представлениях законодателя и ее фактической реализации на практике, а также о недостаточной эффективности правовой экспертизы законов в сфере уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: правовая экспертиза, электронный носитель информации, изъятие, обыск, выемка

Для цитирования: Поздышев Р. С. Об эффективности правовой экспертизы уголовно-процессуального законодательства // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2022. № 1 (57). С. 87—91. <https://doi.org/10.36511/2078-5356-2022-1-87-91>.

Original article

On the effectiveness of legal expertise of criminal procedure legislation

Roman S. Pozdyshev

Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Nizhny Novgorod, Russian Federation, rmanpzdyshhev@rambler.ru

Abstract. The article analyzes the effectiveness of the legal expertise of criminal procedure legislation on the example of the implementation of the norms governing the seizure of electronic media in criminal cases. This issue is considered in its development, from the moment of the emergence of these legal norms, their evolution and operation in practice. Documents reflecting the law-making process, as well as materials of judicial and investigative practice related to the production of investigative actions, during which electronic media are seized, are examined. As a result of the study, conclusions are drawn about the discrepancy between the content of the norm in the representations of the legislator and its actual implementation in legal practice, as well as about the insufficient effectiveness of legal expertise of laws in the field of criminal proceedings.

Keywords: legal expertise, electronic media, seizure, search

For citation: Pozdyshev R. S. On the effectiveness of legal expertise of criminal procedure legislation. *Legal Science and Practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2022, no. 1 (57), pp. 87—91. (In Russ.). <https://doi.org/10.36511/2078-5356-2022-1-87-91>.

В уголовно-процессуальном законе немало противоречий, неточностей и спорных положений. Внесение изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее — УПК РФ) [1], к сожалению, не всегда их

устраняет, а, напротив, порождает новые проблемные моменты. В связи с такими обстоятельствами возникают основания сомневаться в надлежащем качестве правовой экспертизы, предваряющей изменения законодательства об

© Поздышев Р. С., 2022

уголовном судопроизводстве. Одной из проблемных точек действующего закона являются нормы, регламентирующие порядок изъятия электронных носителей информации по уголовным делам, которые впервые были имплементированы в УПК РФ в 2012 году, а затем изменены в 2018 году. На примере возникновения и развития данных норм в рамках настоящей статьи предпринята попытка рассмотреть эффективность правовой экспертизы уголовно-процессуального законодательства.

Федеральным законом от 27 декабря 2018 года № 533-ФЗ «О внесении изменений в статьи 76.1 и 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» (далее — Федеральный закон № 533-ФЗ) [2] введена в действие статья 164.1 УПК РФ, которой установлены три случая, когда возможно изъятие электронных носителей информации по уголовным делам о преступлениях в сфере предпринимательской деятельности.

Во-первых, это случаи, когда вынесено постановление о назначении судебной экспертизы в отношении электронных носителей информации. Возможность возникновения такого юридического факта представляется невероятной, поскольку нарушает общую логику процесса назначения экспертизы. Перед тем, как организовать производство данного следственного действия, следователь должен изъять объекты, которые будут предоставлены эксперту, но не наоборот. Кроме здравого смысла, на это указывает пункт 4 части 1 статьи 195 УПК РФ. Единственным возможным вариантом возникновения данного случая является реализация экспертом права, предусмотренного пунктом 2 части 3 статьи 57 УПК РФ, о предоставлении дополнительных материалов, необходимых для дачи заключения. Однако, если законодатель имел в виду такие обстоятельства, то следовало бы так и указать в норме закона для обеспечения правила юридической техники о ясности правовых предписаний.

Во-вторых, изъятие электронных носителей информации возможно на основании судебного решения. Исчерпывающий перечень решений суда, принимаемых в ходе досудебного производства, закреплен в статье 29 УПК РФ. Здесь отсутствует такой вид правоприменительного акта, как судебное решение об изъятии электронных носителей информации. Если же законодатель имел в виду любое решение суда, на основании которого производится следственное действие, тогда возникает вопрос о том, каким образом производить изъятие данных предметов, например в ходе обыска в организации, который производится по постановлению следователя.

В-третьих, изъятие электронных носителей информации возможно, когда на них содержится информация, полномочиями на хранение и использование которой владелец носителя не обладает, либо которая может быть использована для совершения новых преступлений, либо копирование которой по заявлению специалиста может повлечь за собой ее утрату или изменение. Последнее условие представляется наиболее интересным. Оно, по всей видимости, нивелирует все ранее названные ограничения на изъятие данных предметов, поскольку утрата или изменение компьютерной информации возможна практически от любых действий с компьютерным устройством, даже от простого его включения, так как заранее органу следствия не известно программное обеспечение, установленное на нем. На данном устройстве может размещаться программа, форматирующая носитель информации при наступлении определенного события, например при введении заранее установленного пароля при включении.

Обозначенные трудности толкования рассматриваемой статьи УПК РФ возникают не только у автора настоящей статьи, но также нашли свое подтверждение в ходе проведенного интервьюирования следователей органов внутренних дел (в ходе проведения данного исследования проведено интервьюирование 35 представителей следственных подразделений МВД России, представляющих различные территориальные органы нескольких регионов). Примечательно, что в отличие от правоприменителей, у представителей законодотворческого органа таких проблем не возникало. В ходе первого чтения проекта Федерального закона № 533-ФЗ 6 декабря 2018 года на заседании Государственной думы Российской Федерации (далее — ГД РФ) № 169 председатель Комитета по государственному строительству и законодательству П. В. Крашенинников заявил, что рассмотренные случаи изъятия электронных носителей информации «очень правильны и очень понятны» [4].

Во второй части статьи 164.1 УПК РФ закреплено, что электронные носители информации изымаются в ходе производства следственных действий с участием специалиста. При интерпретации содержания данной нормы права возникают два вопроса: 1. Всегда ли необходимо участие специалиста при изъятии данных предметов? Представляется очевидным, что, например, при изъятии ноутбука или карты памяти без нарушения их целостности никаких специальных познаний не требуется и следователь способен это сделать самостоятельно.

2. Распространяется ли данное требование на все уголовные дела или только о преступлениях в сфере предпринимательской деятельности, как это указано в первой части рассматриваемой статьи? Для получения ответа на данные вопросы предлагаем использовать диалектический метод познания и рассмотреть это правовое предписание в его развитии и взаимосвязи с позициями субъектов законодательной, судебной и исполнительной властей.

Впервые норма, устанавливающая необходимость участия специалиста при изъятии электронных носителей информации, появилась в российском законодательстве об уголовном судопроизводстве в 2012 году с принятием Федерального закона от 28 июля 2012 года № 143-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» [5] (далее — Федеральный закон № 143-ФЗ).

Соответствующие положения появились в статьях, регламентирующих проведение обыска и выемки. Данные изменения вносились по законодательной инициативе Президента Российской Федерации. Полномочный представитель в ГД РФ Г. В. Минх 25 апреля 2012 года в ходе первого чтения проекта данного закона на заседании № 22 заявил, что «при производстве обыска или выемки, изъятие электронных носителей информации — речь идет о компьютерных блоках, серверах, ноутбуках, картах памяти и так далее — производится с участием специалиста в этой сфере» [6]. В 2018 году при обсуждении проекта Федерального закона № 533-ФЗ, с принятием которого данные нормы утратили юридическую силу и трансформировались в отдельную статью 164.1 УПК РФ, эти вопросы не обсуждались. Однако, учитывая факт того, что данные изменения были произведены также по инициативе Президента Российской Федерации, можно предполагать, что позиция по данному вопросу не изменилась. Таким образом, при имплементации рассматриваемой нормы права законодатель предусматривал обязательное участие специалиста при любом изъятии любого электронного носителя информации, независимо от его вида и способа производства данного действия.

Правоприменительная практика иначе смотрит на данный вопрос. Так, 22 из 35 интервьюируемых следователей органов внутренних дел заявили, что с участием специалиста в обязательном порядке изымаются электронные носители информации, когда требуется их отключение от компьютерной сети, а также в случаях, осложненных иными обстоятельствами.

Изъятие же системных блоков, иных носителей информации, как правило, производится без участия специалиста.

Данная позиция поддерживается и судебными органами. Мурманский областной суд, рассматривая апелляционную жалобу адвоката, указал, что «нарушений требований УПК РФ ввиду непривлечения специалиста при изъятии системного блока не допущено, поскольку в ходе производства осмотра кабинета бухгалтера копирование информации, содержащейся на изъятых системном блоке, на другие электронные носители не производилось» [7].

Аналогичная позиция прослеживается и в других судебных решениях, например, в приговоре Соломбальского районного суда г. Архангельска, согласно которому «по смыслу ст. 170 ч. 1.1, 183 ч. 3.1 УПК РФ изъятие электронных носителей информации производится с участием специалиста в тех случаях, когда с этих носителей производится копирование информации по ходатайству их владельца» [8]. При этом интересным представляется, что суд ссылается на часть 3.1 статьи 183 УПК РФ, которая к моменту вынесения данного приговора была утратившей юридическую силу уже более одного года.

Напротив, Верховный суд Республики Крым указал, что «не принимает во внимание указание заявителя апелляционной жалобы на нарушения положений ч. 9.1 ст. 182 УПК РФ о том, что при производстве обыска электронные носители информации изымаются с участием специалиста, поскольку указанная норма закона утратила силу на основании Федерального закона от 27 декабря 2018 года № 533-ФЗ» [9]. Хотя с утратой юридической силы данной части статьи 182 УПК РФ сама норма не исчезла из уголовно-процессуального законодательства и нашла свое отражение в статье 164.1 УПК РФ.

В некоторых решениях суды подчеркивают право следователя в рамках принципа независимости (ч. 1 ст. 168 УПК РФ) самому определять, в каком случае обстоятельства требуют участия специалиста, а в каком — нет [10]. Однако системный анализ УПК РФ говорит о том, что законодатель различает случаи, когда участие специалиста является обязательным, а когда остается на усмотрение следователя. Например, часть 7 статьи 186 УПК РФ содержит правовое предписание, согласно которому при осмотре и прослушивании фонограммы переговоров следователь привлекает специалиста лишь при необходимости, а не в любом случае.

Отвечая на второй вопрос, связанный с ясностью обязательного участия специалиста

при изъятии электронных носителей информации исключительно по уголовным делам о преступлениях в сфере предпринимательской деятельности или по всем уголовным делам, предлагаем также рассмотреть смысл, предполагаемый законодателем, и ее толкование субъектами правоприменения.

Г. В. Минх 25 апреля 2012 года в ходе первого чтения проекта Федерального закона № 143-ФЗ на заседании № 22 также заявил, что нормы по обязательному участию специалиста при изъятии электронных носителей информации при обыске и выемке распространяются на все уголовные дела [6]. В 2018 году данный вопрос не обсуждался.

Суды иначе толкуют закон. Например, Мурманский областной суд в апелляционном постановлении указал, что «ссылка адвоката Д. на ст. 164.1 УПК РФ является несостоятельной, поскольку данная статья устанавливает запрет на изъятие электронных носителей информации при производстве следственных действий по конкретному перечню уголовных дел» [11].

Выявленные противоречия между значением правовой нормы, предполагаемым на стадии законотворчества, и ее реальным влиянием на правоотношения вызывает серьезную обеспокоенность и наводит на мысль о необходимости использования пояснительных записок к законопроекту и стенограмм его обсуждения, если не в роли источника права, то как минимум в качестве актов его официального толкования, наравне с постановлениями Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Кроме вышеназванных проблемных точек нормативной регламентации изъятия электронных носителей информации, свидетельствующих о дефектах правотворческого процесса, обращают на себя внимание и ошибки, которые можно отнести к категории технических. Например, несмотря на то, что часть 3.1 статьи 183 УПК РФ утратила силу с принятием Федерального закона № 533-ФЗ, ссылка на нее осталась в части 1 статьи 170 УПК РФ. Данная ошибка, хотя и не влечет каких-либо правовых последствий, но дополнительно подтверждает умозаключение о недостаточном качестве изменений, вносимых в законодательство об уголовном судопроизводстве.

Проекты вышеназванных федеральных законов успешно прошли правовую экспертизу, которую проводили компетентные подразделения Федерального собрания Российской Федерации, в том числе Правовое управление Аппарата ГД РФ, Правовое управление Аппарата Совета Федерации, Комитет Совета Федерации по экономической политике, Комитет Совета

Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству. Все субъекты правовой экспертизы не имели замечаний правового, юридико-технического и лингвистического характера. Однако, представляется, что если бы по данным законопроектам свою позицию высказали правоприменители, чья профессиональная деятельность непосредственно затрагивается внесенными изменениями, можно было бы своевременно устранить выявленные проблемы.

Резюмируя вышеизложенное, можно сделать следующие предложения. Во-первых, для соответствия фактической реализации права воле законодателя целесообразно рассматривать пояснительные записки к законопроектам, а, возможно, и стенограммы заседаний ГД РФ в качестве официальных правоинтерпретационных актов. Во-вторых, качественная и эффективная правовая экспертиза не представляется возможной без включения в этот процесс субъектов права, чьи интересы затрагиваются изменениями, вносимыми в правовую действительность, в связи с чем следует трансформировать содержание статьи 112 Регламента ГД РФ [12], указав в качестве обязанности комитета, отвечающего за рассмотрение законопроекта, направление в заинтересованные государственные органы и другие организации писем для подготовки соответствующих отзывов, предложений и замечаний.

Список источников

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52, ст. 4931.
2. О внесении изменений в статьи 76.1 и 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 27 декабря 2018 г. № 533-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2018. № 53, ст. 8459.
3. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25, ст. 2954.
4. Стенограмма обсуждения законопроекта № 593998-7 «О внесении изменений в статьи 76.1 и 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (об освобождении от уголовной ответственности в связи с возмещением ущерба)» // Интернет-портал. Система обеспечения законодательной деятельности. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/593998-7> (дата обращения: 14.12.2021).
5. О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 28 июля 2012 г. № 143-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2012. № 31, ст. 4332.

6. Стенограмма обсуждения законопроекта № 20801-6 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (Об уточнении порядка изъятия, хранения и возвращения законным владельцам в ходе расследования уголовных дел электронных носителей информации)». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/20801-6> (дата обращения: 14.12.2021).

7. Апелляционное постановление Мурманского областного суда № 22к-1391/2019 от 15 октября 2019 г. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/WTLdVg0Ku6ZN/> (дата обращения: 05.12.2021).

8. Приговор Соломбальского районного суда г. Архангельска № 1-10/2020 от 14 мая 2020 г. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/ln4YhzKmfBHP/> (дата обращения: 05.12.2021).

9. Апелляционное постановление Верховного суда Республики Крым № 22-2783/2019 от 24 сентября 2019 г. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/wKtPWNpUmRZO/> (дата обращения: 05.12.2021).

10. Апелляционное постановление Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 7 октября 2013 г. по делу № 10-9861. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/EmrOjKn4X5Zm/> (дата обращения: 05.12.2021).

11. Апелляционное постановление Мурманского областного суда № 22к-1391/2019 от 15 октября 2019 г. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/WTLdVg0Ku6ZN/> (дата обращения: 05.12.2021).

12. О регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации: постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 22 января 1998 г. № 2134-II ГД // Собрание законодательства РФ. 1998. № 7, ст. 801.

References

1. The code of criminal procedure of the Russian Federation no. 174-FZ of December 18, 2001. *Collection of legislative acts of the RF*, 2001, no. 52, art. 4931. (In Russ.)
2. On amendments to the articles 76.1 and 145.1 of the Criminal code of the Russian Federation and the Criminal procedure code of the Russian Federation: federal law no. 533-FZ of December 27, 2018. *Collection of legislative acts of the RF*, 2018, no. 53, art. 8459. (In Russ.)

Информация об авторе

Р. С. Поздышев — кандидат юридических наук.

Information about the author

R. S. Pozdyshev — Candidate of Sciences (Law).

Статья поступила в редакцию 15.12.2021; одобрена после рецензирования 15.01.2022; принята к публикации 13.03.2022.

The article was submitted 15.12.2021; approved after reviewing 15.01.2022; accepted for publication 13.03.2022.