

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ЦИФРОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЯК ДОКАЗУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

CURRENT PROBLEMS OF USING DIGITAL INFORMATION AS EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Кириченко А.І., студентка III курсу факультет прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проаналізовано актуальні проблеми, пов'язані з використанням цифрової інформації як доказу в кримінальному процесі, висвітлено сучасні підходи та погляди науковців щодо вирішення цих питань. У роботі розглянуто питання, пов'язані з визначенням допустимості та достовірності цифрової інформації судами, а саме: визначення процесуального джерела, до якого слід відносити такий тип доказів; законність способів отримання цифрових доказів та принципи, яким така інформація має відповідати для застосування її як доказового матеріалу. Також у даній статті звертається увага на практичний підхід до застосування цифрової доказової бази, висновки судів вищих інстанцій тощо.

Метою статті є аналіз сучасної судової практики, наукових поглядів та досліджень щодо використання інформації з Інтернету та іншої цифрової інформації як доказу в кримінальному провадженні; дослідження цифрових доказів на предмет їх допустимості та достовірності; визначення основних принципів, яким має відповідати цифровий доказ, щоб бути належним доказом у кримінальному процесі; а також аналіз змін чинного кримінального процесуального законодавства щодо нового способу збирання цифрової інформації, перспектив вирішення питань з цифровими доказами тощо.

У даній статті акцентовано увагу на ключових проблемах, з якими стикаються правозастосовувачі при використанні цифрових доказів, на законодавчих прогалинах, методах та способах їх подолання в сучасних реаліях, на необхідності внесення змін до чинного кримінального процесуального законодавства, а також на поглядах, переконаннях та висновках науковців щодо висвітлених питань тощо. Обґрунтовується нагальна необхідність вирішення перелічених проблем, зважаючи на вітчизняну судову практику, наукові точки зору вчених та зарубіжний досвід використання цифрових доказів.

Ключові слова: цифровий (електронний) доказ, кримінальний процес, цифрова інформація.

The article analyzes current problems related to the use of digital information as evidence in the criminal process, highlights modern approaches and views of scientists on solving these issues. The paper examines issues related to the determination of the admissibility and authenticity of digital information by the courts, namely: determination of the procedural source to which this type of evidence should be attributed; the legality of methods of obtaining digital evidence and the principles to which such information must comply in order to use it as evidence. This article also draws attention to a practical approach to the use of a digital evidence base, conclusions of higher courts, etc.

The purpose of the article is to analyze modern judicial practice, scientific views and research on the use of information from the Internet and other digital information as evidence in criminal proceedings; examination of digital evidence for its admissibility and authenticity; defining the basic principles to which digital evidence must comply in order to be proper evidence in a criminal trial; as well as an analysis of changes in the current criminal procedural legislation regarding a new method of collecting digital information, prospects for solving issues with digital evidence, etc.

This article focuses on the key problems faced by law enforcement officers when using digital evidence, on legislative gaps, methods and ways of overcoming them in modern realities, on the need to make changes to the current criminal procedural legislation, as well as on the views, beliefs and conclusions of scientists regarding the highlighted issues, etc. The urgent need to solve the listed problems is substantiated, taking into account the domestic judicial practice, scientific points of view of scientists and foreign experience of using digital evidence.

Key words: digital (electronic) evidence, criminal process, digital information.

Постановка проблеми. Існування сучасного світу без інформації видається просто неможливим. Усе більше даних зберігається в цифровому просторі. З'являються нові типи кримінальних правопорушень, пов'язаних з кіберзлочинністю. Тому у сучасних умовах, звичайно, постає питання щодо використання цифрової інформації як доказів. Іноді така інформація є єдиним способом досягнення завдань кримінального провадження. Основна проблема полягає в допустимості та достовірності таких доказів. В свою чергу, практика вітчизняних та міжнародних судів демонструє діаметрально протилежне ставлення до їх визначення. Також до актуальних питань слід віднести визначення процесуального джерела такого роду доказів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемам використання цифрової інформації як доказу в кримінальному процесі приділяли увагу у наукових працях багатьох вітчизняних дослідників, зокрема, таких як: П. Є. Антоноук, М. В. Гуцалюк, О. Г. Козицька, О. П. Метелев, А. В. Скрипник, І. А. Тітко, М. Є. Шумило та ін.

Метою статті є аналіз та дослідження: сучасної судової практики; наукових позицій щодо використання інформації з Інтернету як доказу в кримінальному провадженні; цифрових доказів на предмет їх допустимості та достовірності.

Виклад основного матеріалу. Згідно з чинним Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) кожен доказ має оцінюватися з точки зору належності, допустимості, достовірності та достатності [1].

Досить суперечливим є питання щодо оцінки цифрових доказів, зокрема, з приводу визначення інформації з Інтернету як допустимого та достовірного доказу. Так, доказ вважається допустимим, якщо отриманий у порядку, передбаченому чинним КПК України. Також законодавець у ст. 87 визначає, що до недопустимих доказів відносяться ті, які були отримані з істотним порушенням прав та свобод людини. Дана стаття передбачає випадки, коли суд зобов'язаний визнати докази недопустимими через істотне порушення прав і свобод людини, але при цьому можна розширено тлумачити ч. 1 ст. 87 КПК, в якій наявність чи відсутність порушень буде встановлюватися на розсуд суду. О. П. Метелев та М. Є. Шумило у своїй науковій праці зазначають про те, що традиційно науковці виділяють такі критерії допустимості доказів, як: законність джерела та законність способу отримання доказів [2, с. 226–227].

У кримінальному процесуальному законі передбачено чотири види процесуальних джерел доказів у кримінальному провадженні: показання, речові докази, документи і висновки експертів (ч. 2 ст. 84 КПК)¹. Втім у науці три-

¹ Зауважимо, що ст. 298-1 КПК передбачає процесуальні джерела доказів у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки: крім визначених ст. 84 КПК, ними також є пояснення осіб, результати медичного освідування, висновок спеціаліста, показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису.

вають дискусії щодо правової природи цифрових доказів, що ускладнює віднесення їх до певного джерела. Так, Верховний суд у постанові від 26 січня 2021 р. зазначив, що: «матеріальний носій – лише спосіб збереження інформації, який має значення тільки тоді, коли електронний документ виступає речовим доказом. Головною особливістю електронного документа є відсутність жорсткої прив'язки до конкретного матеріального носія. Один і той же електронний документ (відеозапис) може існувати на різних носіях. Усі ідентичні за своїм змістом примірники електронного документа можуть розглядатися як оригінали та відрізнятися один від одного тільки часом та датою створення» [3]. Отже, фактично Верховний суд відносить електронний документ до речових доказів. Слід зауважити, що сама інформація без носія не може існувати, вона знаходить своє вираження лише на матеріальному носії, тож за процесуальним джерелом доказів її варто відносити саме до речових доказів.

Відповідно до ч. 3 ст. 99 КПК України сторона кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, зобов'язані надати суду оригінал документа. Оригіналом документа є сам документ, а оригіналом електронного документа – його відображення, якому надається таке ж значення, як документу. Отже, чинний КПК передбачає віднесення до документів електронних документів, які мають таке ж значення. В свою чергу, Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 р. передбачає, що електронний документ – документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа [4]. М. В. Гуцалюк та П. Є. Антонюк у своїй науковій праці наголошують, що проаналізувавши ст. 99 КПК України, можна зробити висновок про те, що джерело доказів як документ має бути в матеріальній формі, а електронний документ є лише відображенням матеріального об'єкта. Автори звертають увагу на необхідність віднесення до електронних документів лише ту інформацію, яка до того ж включає обов'язкові реквізити [5, с. 40–42].

Також варто відмітити, що КПК відносить до документів також комп'ютерні дані, а відповідно до ст. 1 Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р.: «документ – матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі; інформація – будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді» [6].

М. В. Гуцалюк та П. Є. Антонюк навели аргументацію з приводу того, що за своєю природою електронні докази більш схожі саме на показання як процесуальне джерело доказів. Автори вказали на їх нематеріальну форму, хоча процесуально вони можуть бути оформлені протоколом на стадії досудового розслідування, та при цьому на стадії судового розгляду вони сприймаються суддею лише особисто. Так само і цифрова інформація отримує своє вираження тільки на спеціальних носіях [5, с. 43–44].

Після початку повномасштабного вторгнення в Україну потреба в збереженні доказової інформації, зібраної звичайним населенням, у вигляді фото, відео-, аудіо-матеріалів щодо злочинів з боку держави-агресора, викликала необхідність закріплення нового способу збору цифрової інформації з метою визнання таких доказів допустимими в судах, а також отримання відомостей про злочини, вчинені в кіберпросторі. Значним кроком у цьому напрямі стало доповнення КПК України статтею 245-1, яка фактично віднесла цифрову інформацію до доказів. Оскільки дана дія має наслідком складення протоколу, то можна віднести цифрову інформацію, отриману в такий спосіб, до документів як процесуального джерела доказів.

Отже, можна дійти висновку про те, що питання про віднесення цифрової інформації до конкретного проце-

суального джерела доказів не врегульовано на законодавчому рівні, що викликає жваві дискусії як серед науковців, так і правозастосувачів.

Крім того, доволі дискусійним є питання щодо законності способу збирання доказів. Так, звернемося до законодавчої регламентації слідчих (розшукових) дій. КПК України у ст. 236 передбачає можливість законного збирання цифрової інформації під час обшуку та огляду: якщо під час обшуку слідчий, прокурор виявив доступ чи можливість доступу до комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, для виявлення яких не надано дозвіл на проведення обшуку, але щодо яких є достатні підстави вважати, що інформація, що на них міститься, має значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні, прокурор, слідчий має право здійснити пошук, виявлення та фіксацію комп'ютерних даних, що на них міститься, на місці проведення обшуку. Відповідно до змісту ст. 237 КПК, огляд комп'ютерних даних проводиться слідчим, прокурором шляхом відображення у протоколі огляду інформації, яку вони містять, у формі, придатній для сприйняття їх змісту (за допомогою електронних засобів, фотозйомки, відеозапису, зйомки та/або відеозапису екрана тощо або у паперовій формі. Крім того, у 2022 р. КПК України був доповнений новою статтею 245-1 «Зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису», яка фактично закріпила законний спосіб отримання цифрових доказів з матеріальних носіїв інформації. Вбачається, що така така новела дозволить зберегти великий обсяг доказової інформації, полегшить оцінку судами таких доказів за ознакою допустимості. Разом із тим, може виникнути питання щодо достовірності цих показань.

Таким чином, зауважимо, що цифрова інформація має відповідати певним критеріям. Наприклад, О. П. Метелев та М. Є. Шумило виділяють такі принципи належності електронних доказів, як: допустимість цифрових доказів, їх справжність, повнота отриманих цифрових доказів, їх надійність, зрозумілість та правдоподібність [2, с. 234–235]. До даного переліку варто віднести ще джерело походження цифрової інформації, цей принцип докладно дослідили у своїй науковій праці А. В. Скрипник та І. А. Тітко [7, с. 283–285].

Щодо допустимості як властивості доказу слід зазначити, що спосіб збирання інформації має бути законним. Так, у постанові Верховного суду від 29 березня 2021 р. у справі № 554/5090/16-к зроблено висновок про допустимість електронного документа як доказу, отриманого в законний спосіб: «Для виконання завдань кримінального провадження, з огляду на положення Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», допустимість електронного документа як доказу не можна заперечувати винятково на підставі того, що він має електронну форму (ч. 2 ст. 8). Відповідно до ст. 7 цього Закону у випадку його зберігання на кількох електронних носіях інформації кожний з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа. Один і той же електронний документ може існувати на різних носіях. Усі ідентичні за своїм змістом екземпляри електронного документа можуть розглядатися як оригінали та відрізнятися один від одного тільки часом і датою створення. Питання ідентифікації електронного документа як оригіналу можуть бути вирішені уповноваженою особою, яка його створила (за допомогою спеціальних програм порівнювати контрольну суму файлу або каталогу з файлами – CRC-сума, hash-сума), або за наявності відповідних підстав шляхом проведення спеціальних досліджень» [8]. Саме такими дослідженнями можна досягти повноти отриманих доказів та вирішення питання про їх надійність.

Оскільки цифрова інформація може легко поширюватися кіберпростором, то для доказової бази важливим

є збереження вихідного матеріалу, встановлення його власника, першоджерела тощо. Дане питання досі залишається неврегульованим на законодавчому рівні. Наприклад, О. П. Метелев та М. Є. Шумило вважають, що вітчизняному законодавцю варто звернутися до стандартів роботи з цифровими доказами, визначених Науковою робочою групою по дослідженню цифрових доказів. До них віднесено такі принципи: всі дії з цифровими доказами мають бути зафіксовані в письмовому вигляді, що дозволить запобігти подальшій зміні інформації; працювати з такими доказами мають спеціалісти, відповідно до встановлених процедур та інші принципи, дотримання яких мінімізує будь-які ризики, пов'язані з цифровими доказами [2, с. 229–230].

У свою чергу, А. В. Скрипник та І. А. Тітко проаналізували рішення Конституційного Суду України від 20.10.2011 р. у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України [9], на підставі якого зробили висновок, що підставою недопустимості доказу слугує сукупність таких властивостей: цілеспрямованість дій з фіксації якоїсь інформації на матеріальній носій та відсутність в особи повноважень щодо

такої діяльності. Автори звернули увагу на проблему визнання допустимими цифрових доказів, зібраних приватними особами, які не мають повноважень на здійснення оперативно-розшукової діяльності. Варто наголосити на тому, що ст. 245-1 КПК України, може вирішити дану проблему. Проаналізувавши її текст, можемо зробити висновок, що технічні прилади та технічні засоби, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису, можуть належати на праві власності або перебувати у володінні приватних осіб. І при збиранні цифрових доказів у такий спосіб виключається ініціативність з боку приватних осіб, що дозволить визнати ці докази допустимими, обійшовши підхід Конституційного суду України.

Отже, підсумовуючи сказане, можна зробити такі висновки: по-перше, питання щодо процесуального джерела цифрових доказів залишається відкритим і потребує законодавчого закріплення, як це було зроблено в інших процесуальних кодексах України; по-друге, питання допустимості цифрової інформації повільно врегульовується законодавством і в цьому напрямі є значний прогрес; по-третє, у кримінальному процесуальному законодавстві потребує подальшого врегулювання процедура збирання цифрових доказів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: станом на 1 квітня 2023р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#top>
2. Метелев О. П., Шумило М. Є. Проблеми визначення допустимості і належності цифрових (електронних) доказів у кримінальному процесі. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 3. С. 224–238.
3. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 26 січня 2021 року у справі № 236/4268/18 (провадження № 51-3124км20) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94905297>
4. Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2003, № 36, ст.275), у редакції від 01.08.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text>
5. Гуцалюк М. В., Антонюк П. Є. Щодо сутності електронної (цифрової) інформації як джерел доказів у кримінальному провадженні. *Криміналістичний вісник*. 2020. № 1. С. 37–49.
6. Закон України «Про інформація» (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1992, № 48, ст. 650) у редакції від 31.03.2023 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>
7. Скрипник А. В., Тітко І. А. Конституційно-правові аспекти використання цифрової інформації у кримінальному процесуальному доказуванні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 5. С. 283–287.
8. Постанова об'єднаної палати ККС ВС від 29 березня 2021 р. у справі № 554/5090/16-к (провадження № 51-1878кмо20) URL: <http://iPLEX.com.ua/doc.php?regnum=96074938&red=10000382305f3f5d2c0c6c7594f0b5f8dae19c&d=5>
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України від 20.10.2011. Справа № 1-31/2011, № 12-рп/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11#Text>
10. Абрамська В. В., Блищук О. В. Правова природа електронних доказів (кримінально-процесуальний аспект). *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених, курсантів та студентів в умовах воєнного стану* : тези доп. Всеук. наук.- практ. конф. (м. Харків, 22 черв. 2022 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внут. справ, Наук. парк «Наука та безпека». Харків : ХНУВС, 2022. С. 22–25.
11. Дегтярьова О. Доказування в кримінальному провадженні на підставі електронних доказів. *Юридичний вісник*. 2021. № 6. С. 273–278.