

ЩОДО ПОНЯТТЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ON THE CONCEPT OF ELECTRONIC EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Козицька О.Г., к.ю.н.,
заступник начальника І відділення слідчого відділу
Хмельницький відділ поліції
Головного управління Національної поліції в Хмельницькій області

У статті розглянуто основні наукові підходи в теорії кримінального процесуального права та криміналістичній науці щодо доктринального визначення поняття «електронні докази». Наголошено, що нині відсутня єдина позиція щодо розуміння та розмежування таких термінів, як «електронні докази», «електронно-цифрові докази», «цифрові докази», «електронні відображення». Проаналізовано підхід, який застосовується до визначення електронних доказів у кримінальному процесуальному та інших галузях національного процесуального права (господарському, цивільному, адміністративному). Доведено, що з метою уніфікації нормативно-правової термінології доцільно вживати термін саме «електронні докази».

Обґрунтовано, що за своєю суттю електронний доказ – це цифровий об'єкт, який є окремим процесуальним джерелом доказів, поряд із показаннями, речовими доказами та документами. Автором запропоновано розглядати електронні докази як цифрові об'єкти, що були засобом чи знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли електронно-цифрові сліди кримінального правопорушення, були предметом або об'єктом вчинення кримінального правопорушення або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. Наведено найбільш значущі ознаки електронних доказів, а також основні їх відмінності від традиційних доказів. Визначено та охарактеризовано місця, де можуть знаходитися електронні докази. Розглянуто різновиди електронних приладів, які мають цифрову пам'ять, зовнішні носії інформації, мережевих пристроїв, в яких можуть міститися електронні докази, а також звернено увагу на особливості хмарних сховищ. Зазначено, що значна кількість інформації, яка може мати орієнтуюче або доказове значення під час розслідування кримінального провадження, міститься в мережі Інтернет.

Визначено, що однією з актуальних проблем, яка потребує нагального вирішення, є відсутність у чинному кримінальному процесуальному законодавстві України офіційного визначення електронних доказів, а також не врегульовано порядок їх вилучення та фіксації, що зумовлює певні труднощі в практичній діяльності під час використання електронних доказів у кримінальному провадженні.

Ключові слова: електронний доказ, кримінальне провадження, джерело доказів, кіберпростір, Інтернет, електронний пристрій.

The article considers the main scientific approaches in the theory of criminal procedural law and forensic science regarding the doctrinal definition of the concept of "electronic evidence". It is emphasized that at present there is no single position on the understanding and delimitation of such terms as "electronic evidence", "electronic-digital evidence", "digital evidence", "electronic reflections". The approach applied to the definition of electronic evidence in criminal procedural and other areas of national procedural law (economical, civil, administrative) is analyzed. It is proved that in order to unify the legal terminology it is expedient to use the term "electronic evidence".

It is substantiated that, in essence, electronic evidence is a digital object, which is a separate procedural source of evidence, along with testimony, physical evidence and documents. The author proposes to consider electronic evidence as digital objects that were a means or instrument of committing a criminal offense, preserved electronic-digital traces of a criminal offense, were the subject or object of a criminal offense or contain other information that can be used as evidence or circumstances established during criminal proceedings. The most significant features of electronic evidence are presented, as well as their main differences from traditional evidence. The places where electronic evidence can be found have been identified and characterized. Varieties of electronic devices that have digital memory, external storage media, network devices that may contain electronic evidence are considered. Attention is also paid to the features of cloud storage. It is noted that a significant amount of information that may be indicative or evidentiary in the investigation of criminal proceedings is contained on the Internet.

It is determined that one of the urgent problems that needs to be urgently addressed is the lack of official definition of electronic evidence in the current criminal procedure legislation of Ukraine, and the procedure for their seizure and fixation is not regulated, which causes certain difficulties in practice proceedings.

Key words: electronic evidence, criminal proceedings, source of evidence, cyberspace, Internet, electronic device.

Постановка проблеми. Нові інформаційно-цифрові, а також комунікаційні технології нині активно застосовуються в усіх сферах життя людини. Сучасний світ практично неможливо уявити без мобільного зв'язку, електронної пошти, месенджерів, Інтернет-банкінгу, «розумних речей», баз даних та інших корисних ресурсів, які щодня використовуються як у побуті, так і у професійній діяльності. Не оминув цифровий прогрес і сферу кримінальних процесуальних відносин – дедалі частіше місцем або засобом вчинення кримінальних правопорушень стає кіберпростір, дедалі більше інформації, яка має орієнтуюче чи доказове значення для розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, зберігається в електронно-цифровому вигляді. Вказана тенденція дає змогу говорити про те, що в майбутньому основою доказової бази в кримінальних провадженнях стануть саме електронні докази.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню різноманітних теоретичних та практичних аспектів використання електронних доказів у кримінальному провадженні присвятили свої праці такі вітчизняні вчені, як Н.Н. Ахтирська, В.Г. Гавловський, О.В. Корнейко, Ю.Ю. Орлов, О.В. Сіренко, Д.С. Степанець, В.Д. Хаханов-

ський, Д.М. Цехан, С.С. Чернявський. Вказану проблематику вивчали також і зарубіжні вчені, зокрема В.Б. Вехов, А.І. Зазулін, В.О. Мещеряков, Р.І. Оконенко, Brian Cartier, Eoghan Casey, Esther George, Nigel Jones та багато інших. Незважаючи на безсумнівну цінність отриманих наукових здобутків, нині ще залишається низка питань, що потребують ґрунтовного вивчення. Зокрема, невирішеною є проблема доктринального визначення поняття «електронні докази», а також надання йому законодавчого закріплення в кримінальному процесуальному законодавстві.

Метою нашої статті є аналіз наукових поглядів щодо визначення поняття «електронні докази» в кримінальному провадженні, а також дослідження їхньої сутності.

Виклад основного матеріалу. У 2017 році до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України було внесено зміни, відповідно до яких ще одним процесуальним джерелом доказів визнано електронні докази, а також визначено їх як «інформацію в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи,

графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі» [14].

У зв'язку з необхідністю внесення подібних змін і до Кримінального процесуального кодексу в наукових колах розпочалася дискусія щодо обрання найбільш точної назви таких доказів (пропонуються такі назви, як «електронні докази», «електронно-цифрові докази», «комп'ютерні докази», «цифрові докази», «електронні відображення та ін.) і щодо розуміння їх сутності.

Розглянемо більш детально різні підходи до вирішення окресленої вище проблеми, згрупувавши сформульовані науковцями визначення залежно від запропонованої ними назви доказів.

1. Електронні докази розглядають як:

а) інформацію, що зберігається в електронному вигляді на будь-яких типах електронних носіїв, в електронних пристроях чи електронних інформаційних системах та відповідає вимогам ст. 84 КПК України (А.В. Столітній, І.Г. Каланча) [19, с. 112];

б) будь-які відомості, повідомлення (дані), представлені в електронній формі, на підставі яких суд, прокурор, слідчий, дізнавач у визначеному процесуальним законодавством порядку встановлює наявність чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, а також інших обставин, що мають значення для правильного розгляду та вирішення справи (В.Б. Вехов) [3, с. 47];

в) дані про обставини, що мають значення для кримінального провадження й існують у нематеріальному вигляді в межах технічного носія чи каналу зв'язку та сприйняття і дослідження яких можливе за допомогою технічних засобів і програмного забезпечення (О.В. Сіренко) [18, с. 211];

г) об'єкт, що несе інформацію, яка має змістове значення та існує лише в електронному середовищі (Т. Е. Кукарнікова) [7, с. 28–29];

г) електронний носій інформації, що містить відомості про значущі обставини в конкретному кримінальному провадженні (Р.І. Оконенко) [10, с. 9].

2. Електронно-цифрові або електронні (цифрові) докази визначають як:

а) інформацію, що зберігається або передається в електронній (цифровій) формі, отримана в передбаченому КПК України порядку (М.В. Гуцалюк, В.Д. Гавловський, В.Г. Хахановський та ін.) [4, с. 54];

б) відомості про факти, що мають значення для встановлення обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, закріплені у формі цифрової інформації, читання якої неможливе без використання спеціальних технічних засобів (Н.В. Рачева, Я.В. Скорб) [16, с. 127];

в) документи чи речові докази, що містять цифрову інформацію, представлену на певному електронному носії інформації, й отримані в результаті проведення слідчих чи інших процесуальних дій (О.В. Нікітіна) [8, с. 103].

3. Цифрові докази (в більшості англійських джерел застосовується термін «digital evidence»):

а) дані, які можуть підтвердити факт скоєння злочину або можуть встановити зв'язок між злочинцем та його жертвою або злочинцем та особою, яка його вчинила (Eoghan Casey); цифрові дані, які підтверджують або спростовують гіпотезу про настання цифрових подій або про стан цифрових даних (Brian Carrier) [22, с. 7];

б) інформація, що зберігається або передається в бінарній формі і яку можна використати в суді (визначення, запропоноване Міжнародною організацією комп'ютерних доказів) [22, с. 7];

в) інтерпретація або інертних (таких, що розміщені на жорсткому диску), або рухомих (мережеві комунікації)

даних, або їх комбінації (G.V. Lazetik, O. Koshevaliska) [21, с. 66];

г) фактичні дані, представлені в цифровій (дискретній) формі та зафіксовані на будь-якому типі носія, що стають доступними для сприйняття людиною після обробки електронно-обчислювальною машиною та на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню (Д.М. Цехан) [20, с. 259].

Також цікавим є підхід, запропонований С.В. Калітнім, який розмежує електронні та цифрові докази та при цьому підкреслює, що їх необхідно поділити на дві самостійні групи, адже електронна частина доказів пов'язана лише з електронними приладами чи, скорочено, електронікою – технікою, що використовує для роботи електрони, а саме електрику, а цифрові докази – це інформація, яка закодована за допомогою двійкової системи; цифровий сигнал не змінюється, змінюється лише носій [6].

Натомість Ю.Ю. Орлов та С.С. Чернявський пропонують законодавчо визначити самостійним джерелом доказів електронні відображення – цілісну систему відомостей та (або) комп'ютерних інструкцій в інформаційній мережі або на технічному носії, яка може бути використана як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження [12, с. 21].

Загалом, говорячи про найбільш точну і доречну назву нового процесуального джерела доказів, ми поділяємо позицію М.П. Полякова та О.Ю. Смоліна, які переконані, що для розуміння концептуальної суті досліджуваного феномена його перша, друга чи третя назва не настільки важливі. Немає суттєвого ідеологічного та технологічного значення, як будуть називатися докази – комп'ютерними, електронними, цифровими, інформаційно-технологічними тощо. Принципово важливим є те, що сучасні види судочинства не можуть ігнорувати тотальне впровадження мікропроцесорних технологій. І це впровадження має сприйматися ними не тільки на утилітарно-інструментальному рівні [13, с. 138].

Враховуючи те, що термін «електронні докази» вже введено в законодавчий обіг в інших галузях права, а також те, що до Верховної Ради України подано проект закону «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю та використання електронних доказів» № 4004 від 01.09.2020 р., в якому визначено, що «електронним доказом є інформація в електронній (цифровій) формі з відомостями, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження» [15], ми дотримуємося думки, що з метою уніфікації нормативно-правової термінології доцільно вживати термін саме «електронні докази».

За своєю суттю електронний доказ є, насамперед, цифровим об'єктом, який:

– був засобом чи знаряддям вчинення кримінального правопорушення (наприклад, вірусна програма, за допомогою якої було здійснено несанкціонований доступ до інформації; телеграм-канал, створений для збуту наркотичних засобів і т.п.);

– зберіг електронно-цифрові сліди кримінального правопорушення (наприклад, відеозапис із цифрової камери відеоспостереження, на якому зафіксовано зображення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення; метадані, в яких зафіксовано час входу ідентифікованого користувача в автоматизовану систему; інформація про електронний переказ коштів, які були надані як неправомірна вигода службовій особі тощо);

– був предметом вчинення кримінального правопорушення (наприклад, вебсайт, на якому розміщені матеріали порнографічного характеру);

– був об'єктом кримінально протиправних дій (об'єкт авторського права, який незаконно поширювався мережею Інтернет; викрадена криптовалюта тощо);

– містить інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження (наприклад, інформація, розміщена на сторінці в соціальній мережі, дає змогу охарактеризувати особу обвинуваченого).

Електронні докази мають спільні риси з традиційними доказами, але водночас мають низку унікальних характеристик:

1) їх не видно неозброєним оком: вилучити їх подекуди може лише спеціаліст;

2) вони є нестійкими, за певних обставин інформація в пам'яті пристрою може бути змінена або втрачена. Наприклад, у разі розрядки пристрою або недостатності пам'яті система накладає (записує) нову інформацію замість попередньої, а це значить, що й докази можуть бути знищені. Комп'ютерна пам'ять може бути пошкоджена або знищена під впливом фізичних факторів (високий рівень вологості, висока температура) та електромагнітних хвиль;

3) їх можна копіювати без втрати якості необмежену кількість разів, і будь-яка наступна копія не буде відрізнятися від оригіналу [2, с. 125];

4) можуть як бути створені людиною, так і бути результатом функціонування інформаційної системи;

5) вільно переміщуються в електронній мережі без технічного носія та не мають нерозривного зв'язку з матеріальним носієм;

6) потребують специфічного порядку збирання, перевірки й оцінки [1, с. 252].

Електронні докази можуть зберігатися в електронних пристроях, які мають цифрову пам'ять, на зовнішніх носіях інформації, в мережевих пристроях та хмарних сховищах.

До електронних пристроїв, які мають цифрову пам'ять, можна зарахувати комп'ютери, моноблоки, смартфони, планшети, відеокамери, принтери, сканери, GPS-прилади, смарт-годинники, а також інші «розумні речі».

«Розумна» річ (від англ. smart thing, або смарт річ) – пристрій або програма, здатна приймати сигнал, обробляти його і/або створювати нові сигнали, продукти або послуги й передавати споживачу, іншій «розумній» речі або людині [11, с. 66]. «Розумні речі» створюють Інтернет речей, який є мережею зв'язаних через Інтернет об'єктів, що здатні збирати дані та обмінюватися ними між собою через IP-підключення без втручання людини. Кожен із цих об'єктів є унікальним, і його легко ідентифікувати [23].

Зовнішніми носіями інформації є жорсткі диски, USB флеш-накопичувачі, карти пам'яті (SD, microSD), смарт-карти (невеликі портативні прилади, які містять мікропроцесор – «чип» та здатні зберігати ключ шифрування, пароль, цифровий сертифікат тощо [17, с. 65]).

Мережеві пристрої варто розглядати як комп'ютери або інші цифрові пристрої, підключені до мережі в дротовому чи бездротовому режимі. Такі мережеві прилади можуть охоплювати мейнфрейми, сервери, настільні комп'ютери, комутатори, концентратори, маршрутизатори, мобільні прилади, Bluetooth-прилади тощо [5]. На практиці може виникнути ситуація, коли електронні докази можуть знаходитися на різних сервісах і в різних провайдерів (наприклад, міститися в Інтернет-магазині, для реєстрації в якому використовуються аккаунт соціальної мережі Facebook, оплата здійснюється через онлайн-банкінг Приват24, а інформація надсилається користувачам Twitter або SMS-повідомлення [4, с. 36]).

Хмарними сховищами даних є така модель онлайн-сховища, в якому дані зберігаються на численних розподілених у мережі серверах, наданих у користування клієнтам зазвичай третьою стороною. На відміну від моделі збереження даних на власних серверах, дані зберігаються і обробляються в так званій «хмарі», яка, по суті, є одним великим віртуальним сервером. Натомість фізично такі сервери можуть розташовуватися відділено один від одного географічно [9].

Крім того, слід зазначити, що значна кількість інформації, яка може мати орієнтуюче або доказове значення під час розслідування кримінального провадження, міститься в мережі Інтернет на різноманітних рівнях, в тому числі і в невидимому його сегменті – Даркнеті, однак питання характеристики ресурсів, які можуть містити електронні докази, є досить глибоким і потребує окремого дослідження.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, варто зазначити, що проблема доктринального та законодавчого визначення електронних доказів є вкрай актуальною. Проаналізувавши думки науковців із цього приводу, ми дійшли висновку, що за своєю суттю електронний доказ є цифровим об'єктом, який був засобом чи знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберіг електронно-цифрові сліди кримінального правопорушення, був предметом або об'єктом вчинення кримінального правопорушення або містить інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеева-Процюк Д.О., Брисковська О.М. Електронні докази в кримінальному судочинстві: поняття, ознаки та проблемні аспекти застосування. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 2. С. 247–253.
2. Ахтирська Н.М. До питання доказової сили кіберінформації в аспекті міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. *Науковий вісник Ужгородського національного університету, Сер. Право*. 2016. Вип. 36. Т. 2. С. 123–125.
3. Вехов В.Б. Электронные доказательства: проблемы теории и практики. *Правопорядок: История, теория, практика*. 2016. № 4. С. 46–50.
4. Використання електронних (цифрових) доказів у кримінальних провадженнях [Текст] : метод. реком. / [М.В. Гуцалюк, В.Д. Гавловський, В.Г. Хахановський та ін.]; за заг. ред. О.В. Корнейка. Вид. 2-ге, доп. Київ : Вид-во Нац. акад. внутр. справ, 2020. 104 с.
5. ДСТУ ISO/IEC 27037:2017 Інформаційні технології. Методи захисту. Наставни для ідентифікації, збирання, здобуття та збереження цифрових доказів». URL: http://online.budstandart.com/ua/catalog/doc-page?id_doc=74978 (дата звернення: 20.11.2020).
6. Калитин С.В. Доказательства электронные и цифровые. *Концепт* : научно-методический электронный журнал. 2014. Т. 20. С. 3586–3590. URL: <http://e-koncept.ru/2014/54981.htm> (дата звернення: 18.11.2020).
7. Кукарникова Т.Э. Электронный документ в уголовном процессе и криминалистике : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Воронеж, 2003. 204 с.
8. Никитина Е.В. Некоторые вопросы собирания электронно-цифровых доказательств. *Технологии XXI века в юриспруденции* : материалы Всеросс. научн.-практ. конф., 24 мая 2019 г., Екатеринбург : Уральский государственный юридический университет, 2019. С. 103–107.
9. Облачные базы данных. *Википедия. Свободная энциклопедия* : веб-сайт. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Облачные_базы_данных (дата звернення: 29.11.2020).
10. Оконеко Р.И. «Электронные доказательства» и проблемы обеспечения прав граждан на защиту тайны личной жизни в уголовном процессе: сравнительный анализ законодательства Соединенных Штатов Америки и Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2016. 24 с.
11. Омельченко Ю.О. Концептосфера «Интернет «розумних» речей» та її філософський смисл. *Мультиверсум. Філософський альманах*. 2015. Вип. 7–8 (145–146). С. 65–74. DOI: 10.35423/2078-8142.2015.7-8.07.

12. Орлов Ю.Ю., Чернявський С.С. Електронне відображення як джерело доказів у кримінальному провадженні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1 (13) С. 12–24.
13. Поляков М.П., Смолин А.Ю. Концептологический анализ феномена электронных доказательств. *Вестник Нижегородской академии МВД России*. 2019. № 2 (46). С. 135–145. DOI: 10.24411/2078-5356-2019-10222.
14. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (дата звернення: 06.11.2020).
15. Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю та використання електронних доказів від 01.09.2020 р. № 4004. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69771 (дата звернення: 28.11.2020).
16. Рачева Н.В., Скорб Я.В. Современные технологии собирания и исследования электронно-цифровых доказательств при расследовании преступлений, связанных с незаконным сбытом наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов. *Технологии XXI века в юриспруденции* : материалы Всеросс. научн.-практ. конф, 24 мая 2019 г., Екатеринбург : Уральский государственный юридический университет, 2019. С. 125–135.
17. Руководство по вопросам электронных доказательств : базовое руководство для сотрудников правоохранительных органов, прокуроров и судей / Н. Джонс и др. Версия 2.1. Страсбург : Отдел по вопросам противодействия киберпреступности. Генеральная дирекция по правам человека и верховенству права. 2020. 225 с. URL: <https://www.coe.int.cybercrime> (дата звернення: 26.11.2020).
18. Сіренко О.В. Електронні докази у кримінальному провадженні. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2019. Вип. 14. С. 208–212.
19. Столітній А.В., Каланча І.Г. Формування інституту електронних доказів у кримінальному процесі України. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 179–191.
20. Цехан Д.М. Цифрові докази: поняття, особливості та місце у системі доказування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція*. 2013. Вип. 5. С. 256–260. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2013_5_58 (дата звернення: 22.11.2020).
21. Buzarovska G.B., Koshevaliska O. Digital evidence in Criminal procedures – A comparative approach. *Balkan Social Science Review*. 2013. Vol. 2. P. 63–83.
22. Digital evidence and computer crime: forensic science, computers and the internet / by Eoghan Casey; with contributions from Susan W. Brenner ... [et al.]. 3rd ed. London: Elsevier. 837 p. URL: <https://booksite.elsevier.com/9780123742681> (дата звернення: 15.10.2020).
23. Internet of Things: Все, что нужно знать об интернете вещей и о будущем современной цивилизации. *Everest innovation integrator*: веб-сайт. URL: <https://www.everest.ua/ru/internet-of-things-vse-chto-nuzhno-znat-ob-ynternete-veshhej-y-o-budushhem-sovremennoj-czyvylyzaczyu> (дата звернення: 29.11.2020).