

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.25>

## **ЦИФРОВІ ДОКАЗИ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ЇХ ПОНЯТТЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

**Гарасимів О.І.,**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики  
Львівського державного університету внутрішніх справ  
garsymiv\_@ukr.net  
<https://orcid.org/0000-0002-4588-9531>*

**Марко С.І.,**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики  
Львівського державного університету внутрішніх справ  
marko.sergii@gmail.com  
<https://orcid.org/0000-0002-9778-0570>*

**Ряшко О.В.,**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики  
Львівського державного університету внутрішніх справ  
olena\_ryashko@ukr.net  
<https://orcid.org/0000-0001-5500-5223>*

**Гарасимів О.І., Марко С.І., Ряшко О.В. Цифрові докази: деякі проблемні питання щодо їх поняття та використання у кримінальному судочинстві.**

У статті акцентовано увагу на тому, що рівень злочинності, пов'язаної із застосуванням інформаційних технологій неспинно зростає, про що свідчить досить невтішна статистика, саме тому у кримінальній процесуальній науці така велика увага приділяється саме електронним доказам, процедурі допустимості їх отримання та використання під час доказування обставин, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні.

На підставі вивчення чинного законодавства визначено, що на теперішній день в українському судочинстві існує деяка двозначність щодо поняття та достовірності інформації, що містять у собі цифрові документи, а також, на превеликий жаль, досі не сформульовані єдині вимоги, які б надавали електронним документам, у повній мірі, можливість виступати інструментом доказування у кримінальному провадженні.

Зосереджено увагу на тому, що само по собі постійне зростання використання можливостей інноваційних технологій має дві сторони медалі, носить як позитивне, так і негативне забарвлення. Зрозуміло, що в процесі змін законодавства та реформаційних підходів, неможливо однозначно та одразу встановити переваги та недосконалості певного правового інституту, лише практичне застосування норм протягом достатнього часового відрізка зможе надати відповіді на питання, що цікавлять теоретиків та практичних працівників, у нашому випадку найбільш актуальними видаються питання щодо оцінки та використання електронних доказів при висуненні версій та формуванні доказової бази у кримінальному провадженні.

Зазначено, що процес доказування в силу своєї важливості залишається актуальною темою для дослідження та аналізу. Проблематикою в цьому правовому інституті виступає відсутність чіткого правового регулювання відносно процесуальної процедури вилучення, оцінки та дослідження електронних доказів на законодавчому рівні.

Авторами встановлено, що електронні докази володіють певними специфічними ознаками, що мали б знайти своє відображення в матеріальному та процесуальному законодавстві та доводять, що

дотримання вимог, які існують щодо форми електронного документа формують його доказову силу, можливість покласти його в основу процесуального рішення та посилається на нього при розгляді справи в судовому порядку.

**Ключові слова:** електронні докази, електронний документ, інформаційні технології, скріншот, доказування.

**Garasymiv O.I., Marko S.I., Ryashko O.V. Digital evidence: some problematic issues regarding its concept and use in criminal justice.**

The article focuses on the fact that the level of crime related to the use of information technologies is constantly growing, which is evidenced by rather disappointing statistics, which is why in the criminal procedural science so much attention is paid to electronic evidence, the procedure for admissibility of their receipt and use during proving the circumstances to be established in criminal proceedings.

On the basis of the study of the current legislation, it was determined that at the present day in the Ukrainian judiciary there is some ambiguity regarding the concept and reliability of information contained in digital documents, and also, unfortunately, the single requirements that would be given to electronic documents in to the fullest extent, the opportunity to act as a tool of evidence in criminal proceedings.

Attention is focused on the fact that in itself the constant growth of the use of the possibilities of innovative technologies has two sides of the coin, it has both positive and negative colors. It is clear that in the process of changes in legislation and reform approaches, it is impossible to clearly and immediately establish the advantages and imperfections of a certain legal institution, only the practical application of norms over a sufficient period of time will be able to provide answers to the questions of interest to theorists and practitioners, in our case, the most relevant ones seem to be questions regarding the assessment and use of electronic evidence when presenting versions and forming the evidence base in criminal proceedings.

It is noted that the process of proof, due to its importance, remains a relevant topic for research and analysis. The problem in this legal institute is the lack of a clear legal regulation regarding the procedural procedure of extraction, assessment and research of electronic evidence at the legislative level.

The authors established that electronic evidence has certain specific features that should be reflected in material and procedural legislation and prove that compliance with the requirements that exist regarding the form of an electronic document form its evidentiary value, the ability to use it as the basis of a procedural decision and refer to him during the consideration of the case in court.

**Key words:** electronic evidence, electronic document, information technology, screenshot, proof.

**Постановка проблеми.** Під час кримінального судочинства все більших обертів набирає процес збирання, перевірки та оцінки інформації з використанням електронних доказів. З іншої сторони процесуальне законодавство щодо використання електронних доказів є, на жаль, недостатньо врегульованим та дещо суперечливим, а тому мало пристосованим до потреб сучасного процесу.

Цілком логічною та слушною видається позиція Козицької О. відносно того, що у майбутньому основу доказової бази будуть формувати саме електронні докази, оскільки цифровий прогрес не оминув 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 [1, с. 418]

Дійсно, на сьогоднішній день, на перше місце у сфері кримінального судочинства виходять проблеми пов'язані із кіберзлочинністю, яка характеризується нетрадиційними способами вчинення злочинів, а тому питання правового регулювання застосування електронних доказів виявляються одними із найактуальніших питань в сфері правової науки. Враховуючи те, що сучасні злочини (принаймні досить великий їх відсоток) вчиняються за допомогою новітніх інформаційних технологій, а цифрові докази продовжують впевнено займати своє місце в системі доказової бази у кримінальних провадженнях, тому, цілком зрозуміло, що питання законодавчого регулювання електронних доказів в Україні знаходить своє відображення в чинному ЦПК та КПК України.

Дуже вірно підмічено, що електронні докази дедалі частіше стають одним із основних доказів у процесі розслідування кримінальних правопорушень, що зумовлено тим, що збільшується кількість кримінальних правопорушень, які вчиняються за допомогою мережі Інтернет; власники телефонів зберігають на своїх пристроях цінну інформацію: геолокації, фотографії, відео, листування, що можуть містити цінну для правоохоронних органів доказову інформацію [2, с. 229]

Саме розвиток технологій сприяв та мав своїм підґрунтям народження нового революційного формату – доказу цифрового, оскільки сама кримінальна процесуальна діяльність по своїй сутності беззаперечно пов'язана з розвитком цих самих технологій. Ми можемо це спостерігати як у питаннях постійного вдосконалення правових процедур, так і в усій кримінальній процесуальній діяльності в цілому. Абсолютно ясно, що чим далі, тим більше ми просуваємось до цифрової площини.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженню електронних документів як засобів доказування в кримінальному судочинстві присвячені праці таких вчених та науковців: Н.Н. Ахтирської, В.В. Білоуса, К.Л. Брановицького, В.Г. Гагловського, А.Ю. Каламайко, Ю.Ю. Орлова, О.В. Сіренка, В.І. Решетняка, М.Г. Щербаковського.

**Метою статті** є аналіз поняття цифрових доказів та дослідження їх правової сутності.

**Виклад основного матеріалу.** З моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань про вчинення кримінального правопорушення та до винесення підсумкового рішення у кримінальному провадженні, саме доказування складає основний зміст та є суттю цієї стадії. Протягом останніх років доказування на підставі електронних доказів набуває все більшого застосування, та водночас викликає багато суперечностей.

Цілком зрозуміло, що якщо мова йде про інформацію, яка існує у чистому вигляді, то це мова саме про цифрові докази. Їх унікальність одночасно виступає як і їх перевага, так і їх недолік, тому що цифрові докази не складно знищити або піддати певним змінам, саме вони не в змозі існувати без носія інформації, а найбільша складність виявляє себе в неможливості безпосереднього сприйняття конкретних даних людиною. У зв'язку з цим виникає необхідність застосування спеціальних комп'ютерних та інших технічних засобів, які допомагають обробляти та зберігати фактичні дані для подальшого використання в процесі доказування.

Ми цілком поділяємо думку О. Дегтярьової щодо постійної необхідності у передачі даних, обміном інформацією, яка була зумовлена саме інформаційними технологіями. Використання електронних пристроїв у різних сферах життя є щоденною процедурою, але і кількість правопорушень у цій сфері зростає. Оскільки дані перебувають в електронній формі, механізм їх фіксації має свої процедурні особливості, в тому числі, закріплюючи їх в якості доказів [3, с. 273]

Положення статті 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», визначає, що електронний документ – документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Не дивлячись на це, здається цілком логічне визначення, насправді воно не враховує усіх нюансів та специфіки електронного документу, що часом на практиці призводить до гальмування розгляду справи та створює перешкоди у встановленні істини. Хоча, як показує практика деяких країн Європи, можливість використання інформації із відкритих джерел є достатньо успішною в ході розслідування кримінальних проваджень.

Джерела доказів та специфіка процесуальної процедури їх отримання, закріплення, використання та оцінки, наявні у кримінальному процесі України не дають можливості розглядати цифрові докази, як окреме джерело фактичних даних, а лише вказують на їх електронну фіксацію. Неоднакове розуміння змісту електронних документів, відсутність єдиних конкретизованих вимог щодо особливостей їх формування спричиняють неабиякі труднощі в ході їх використання у практичній діяльності.

І.Ю. Татулич у своїй роботі задається доволі закономірними питаннями щодо правильності та надійності зберігання електронного доказу, а також про відмінності справжнього електронного доказу від підробки, оскільки у сучасному світі така підробка цілком може бути створена [4, с. 218]. Зважаючи на можливість фальсифікації електронних відображень, на нашу думку, доцільно ввести поняття підробленого електронного відображення, під яким слід розуміти електронне зображення з ознаками фальсифікації (підробки), підтвердженими висновком експерта [5, с. 122]

На відміну від звичайних паперових документів, характеристики та просторові межі яких ми звикли бачити, електронні документи мають іншу природу і вирізняються такими характеристиками: – електронний документ не може існувати без носія інформації [6, с. 7-8]. Реалії сьогодення такі, що люди у своїй повсякденній діяльності активно користуються різними електронними носіями інформації. Таке використання пов'язано зі зберіганням, передачею різного роду відомостей, в тому числі тих, що становлять таємницю приватного життя людини, яка охороняється законом, звідси бере свої витоки і проблема забезпечення права на захист таємниці особистого життя [7, с. 243]

Дуже вдало, на наш погляд, у роботі А.В. Столітнього та І.Г. Каланчи було підмічено, що з ч. 6 ст. 371 КПК України усі судові рішення викладаються письмово у паперовій та електронній формах, тому у разі письмового викладу інформації у процесуальному аспекті загалом нівелюється форма

фізичного носія графічних знаків, надаючи головну роль змісту. Таким чином, умовний поділ на «паперовий» чи «електронний» докази є некоректним [8, с. 184]

Доволі перспективною та цікавою видається пропозиція Метелева О.П., враховуючи особливу нематеріальну природу цифрових доказів, особливості їх виникнення та існування, копіювання й дублювання, зберігання і візуалізації, виділити в окремі слідчі дії «електронний огляд інформаційного середовища» і «електронне копіювання» та відокремити збирання (отримання) електронної інформації як окремий спосіб отримання доказів під час кримінального провадження [9]

Якщо ми звернемо свою увагу на питання оцінки допустимості скріншотів як фактичних даних, то виявимо як мінімум декілька проблем щодо їх використання у кримінальному судочинстві в якості належних, достовірних та допустимих доказів. Основна проблема, на нашу думку, полягає в складності (неможливості) ідентифікації особи, що є автором конкретного повідомлення, посту або допису. Складно довести зв'язок поширення інформації конкретною особою, навіть у випадку автентичності скріншоту. Окрім цього, вже існуюча інформація з легкістю піддається змінам (редагуванню) або взагалі знищенню (видаленню), до того ж як з однієї сторони, так і з іншої. Стороні обвинувачення або захисту в будь-якому випадку необхідно детально зафіксувати усі можливі дані, які б дозволили ідентифікувати джерело скріншоту, враховуючи той момент, що його офіційного зразку просто не існує в природі, і як наслідок немає чітко закріплених вимог щодо його форми.

В українському законодавстві відсутній термін «скріншот» (з англ. Screenshot – «screen» - екран, «shot» - знімок), однак він широко використовується у повсякденному спілкуванні. Скріншот дозволяє зафіксувати зображення екрану у певний момент часу та зберігає його у вигляді фотографії на пристрої, екран якого фіксувався. Після цього, він також може бути роздрукованим у паперовому вигляді [10, С. 93]

Відносно скріншотів листування, то у цьому випадку проблема полягає у тому, що переважна їх більшість має функцію видалення повідомлень у обох співрозмовників, що у свою чергу призводить до виникнення законних сумнівів на предмет їх достовірності при безпосередньому дослідженні їх судом у ході судового розгляду. Можливим виходом для недопущення подібних ситуацій була би наявність підтвердження належності телефонного номера тій особі, із якою велося листування.

Взагалі віднесення скріншоту до електронних доказів викликає певні суперечності, оскільки сам по собі він є лише джерелом інформації, що підтверджує або спростовує цю інформацію та електронною копією того чи іншого електронного доказу. Прикладом же власне електронних доказів слугують пости у соціальних мережах або електронні листи із поштового серверу або інформація із веб-сайтів, але найчастіше переписка (листування).

З іншої сторони треба розуміти, що суд має повне право зажадати отримати оригінал електронного документа з метою переконання у правильності та вірності копії, безпосередньо провести огляд веб-сайту, дослідити у самому приміщенні суду, в ході судового процесу, листування між двома особами. Мова йде про те, що суд (враховуючи обставини справи та достатність/недостатність доказів) може прийняти до розгляду в якості доказу всі вищеперераховане, на підставі свого внутрішнього переконання, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні доказів.

Водночас такі документи мають бути засвідчені у порядку, визначеному законом. Тобто необхідно завірити роздруковку з сайту або будь-який інший скріншот. Водночас оформлення скріншотів для суду є питанням важливим і потребує серйозного підходу. Якщо до суду надсилається електронний скріншот, то така копія електронного доказу має бути засвідчена електронним цифровим підписом.

Судова практика Верховного Суду з цього приводу відповідає: можна. Однак, важливо знати як: по-перше, такий доказ повинен бути наданий у засвідченій належним чином паперовій копії, а у разі сумнівів протилежної сторони спору або суду, повинен бути наданий оригінал такого доказу, тобто телефон, комп'ютер, пристрій з якого така копія була зроблена. по-друге, електронний доказ у вигляді скріншоту, копії, буде досліджуватись не як самостійний доказ, а лише у сукупності з іншими належними та допустимими доказами.

Прикладом може слугувати рішення у справі № 753/10840/19 від 13 липня 2020 року, у якому Верховний Суд допустив у якості доказу домашнього насильства скріншоти переписки колишньої дружини та чоловіка, в яких останній погрожував їй та дитині, застосовував нецензурні образи, погрози та неприйнятну лексику. Дослідивши надані докази, суд визнав факт домашнього насильства у формі психологічного насильства, що небезпідставно викликало у заявника побоювання за свою безпеку і безпеку своїх рідних, в першу чергу завдавало шкоди психічному здоров'ю малолітнього сина,

визнавши їх належними та допустимими доказами та видав обмежувальний припис, який полягав у забороні вести листування, телефонні переговори та у будь-який спосіб спілкуватися або контактувати через інші способи зв'язку [11]

**Висновки.** Підводячи підсумки, хочеться ще раз підкреслити, що технологічний прогрес не стоїть на місці, мало того він безперервно охоплює усі сфери нашого життя (включаючи кримінальне судочинство), тому таким вкрай актуальним та необхідним виглядає питання використання електронних доказів у питанні встановленні істини та притягненні винних до кримінальної відповідальності.

В кінці кінців у судовому процесі кожна сторона обстоює свої інтереси та доводить правоту саме своєї точки зору (версії) і це можливо зробити, у тому числі, і за допомогою пред'явлення в суді як доказів скріншотів, копій переписок, електронних листів. Головне пам'ятати, що основне призначення електронних доказів полягає у їх здатності встановлювати обставини вчинення кримінального правопорушення з метою висунення версій, їх перевірки, підтвердження або спростування. Крім того, вже давно назріла необхідність закріплення процесуального порядку їх вилучення, закріплення в процесуальних документах та належного зберігання.

Ще однією проблемою дослідження електронних носіїв інформації в кримінальному судочинстві виявляється в практично необмежених можливостях сторони обвинувачення доступу до приватної інформації, що подекуди може призводити до порушень прав у сфері таємниці особистого життя, тому на законодавчому рівні необхідно прописати механізм та випадки визнання їх недопустимими у кримінальному провадженні.

Судовій практиці відомі чимало випадків залишення позовних заяв без розгляду, оскільки заявниками не виконуються вимоги відносно правильності подання доказів. Найбільшою проблемою стає неповне та нечітке розуміння відмінностей між доказами письмовими та доказами електронними у паперових копіях. Перспективним варіантом для кримінального судочинства, на наш суб'єктивний погляд, могла би стати реалізація наділення електронних доказів самостійним статусом.

#### **Список використаних джерел:**

1. Козицька О. Щодо поняття електронних доказів у кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 8/2020. С. 418–421.
2. Смаль І.А. Проблемні аспекти застосування електронних доказів у кримінальному судочинстві. *Науковий журнал «Право і суспільств»* № 4/2021. 226–232.
3. О. Дегтярьова. Доказування у кримінальному провадженні на підставі електронних доказів. *Юридичний вісник* 2021/6. С. 273–278
4. І.Ю. Татулич. Електронні докази як засіб доказування в цивільному судочинстві. *Часопис Київського університету права*. 2020/1. С. 215–219
5. Чернявський С.С., Орлов Ю.Ю. Електронне відображення як джерело доказів у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства* № 2/2017. С. 112–124.
6. Використання електронних (цифрових) доказів у кримінальних провадженнях [Текст]: метод. реком. / [М.В. Гуцалок, 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.
7. Л. Перцова-Тодорова. «Електронний доказ» під час обшуку. *Науково-практичний журнал «Підприємництво, господарство і право»*. 6/2020. С. 243–247.
8. Столітній А.В., Каланча І.Г. Формування інституту електронних доказів у кримінальному процесі України. *Проблеми законності*. 2019. № 146. С. 179–191.
9. Метелев О.П. Проблеми визначення допустимості і належності електронних (цифрових) доказів у кримінальному процесі. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 3. С. 224–238. URL: [https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/3\\_2019\\_METELEV.pdf](https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/3_2019_METELEV.pdf) (дата звернення: 17.07.2021).
10. Ратнова А.В. Використання роздруковки та скріншоту інтернет-сторінки під час доказування у кримінальному провадженні. *Кримінальне процесуальне та криміналістичне забезпечення досудового розслідування: матеріали науково-практичного семінару* (25 жовт. 2019 р.)/ упор. Р.М. Шехавцов. Львів: ЛьвДУВС. 2019. С. 92–95.
11. Постанова суду № 753/10840/19 від 13.07.2020. Про видачу обмежувального припису, заінтересована особа – ОСОБА\_2, за касаційною скаргою ОСОБА\_2 на рішення Дарницького районного...Касаційний цивільний суд Верховного суду <http://iPLEX.com.ua/doc.php?regnum=90385050&red=100003f71a6e5ec4dff7a575c38330807b6b30&d=5>.