

ЦИФРОВІ ДОКАЗИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ВИДОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

Анотація. В цій статті досліджується еволюція системи видів процесуальних доказів, з метою визначення критеріїв їх видової класифікації, та, з урахуванням специфічної штучної нематеріальної природи цифрових доказових відомостей, визначення їх місця в системі кримінально-процесуальних доказів.

Автор у своїй роботі зазначає, що в сучасному світі відбувається формування інформаційного суспільства, яке започаткувало нову модель суспільних відносин, комунікації і, відповідно, нові підходи до вирішення соціально важливих питань, у тому числі кримінального судочинства. Інформаційні технології стрімко розвиваються, разом з ними розвиваються і методи злочинного використання цифрових технічних засобів, постійно зростає кількість злочинів скоєних у кіберпросторі. Проте, у кримінальному процесуальному законодавстві України питання використання цифрової інформації як доказів залишається мало дослідженим і не достатньо врегульованим. Зокрема, досі залишається не визначеним місце цифрових доказів у системі процесуальних джерел доказів. У роботі автором розглядається стан наукових досліджень щодо класифікації видів процесуальних доказів, історичний розвиток, а також ставиться питання щодо віднесення цифрової інформації, яка має доказове значення для кримінального провадження, до окремого виду кримінально-процесуальних доказів. Проведений аналіз кримінального процесуального законодавства та наукової літератури показав, що існуюча концепція класифікації видів доказів потребує доопрацювання з урахуванням особливої природи цифрових доказів. Також, у статті визначаються критерії поділу процесуальних доказів на види з подальшим їх застосуванням для доведення, з огляду на специфіку природи цифрових доказів, необхідності їх розгляду як окремого виду доказів в кримінальному процесі. Була обґрунтована помилковість віднесення цифрової інформації як до речових доказів, так і до документів у кримінальному процесі. У статті переконливо доведено, що цифрова інформація у формі файлів і машинних носіїв інформації є окремим видом доказів та запропоновано внести відповідні зміни до ч. 2 ст. 84 КПК.

Ключові слова: кримінальний процес, види доказів, цифрові докази, документи, речові докази.

Постановка проблеми. Мобільний телефон, ноутбук, планшет, автомобіль з бортовим комп'ютером та навігатором – це звичайні атрибути життя сучасної людини, які забезпечують їй побут, роботу

та комунікацію. Відомості, отримані від цих пристроїв, можуть свідчити про причетність тієї чи іншої особи до вчиненого злочину. Фотографії, документи, аудіо та відео файли, які створені за допомогою вищезазначених електронних пристро-

їв мають цифрову форму і можуть зберігатися як на машинних носіях інформації (жорстких дисках, флеш-пам'яті і т.п.), так і, використовуючи транспортні телекомунікаційні мережі, миттєво можуть бути передані в глобальну мережу Інтернет, або збережені в «хмарних» сховищах. Всі ці відомості – джерело процесуально значущих для кримінального провадження даних. Однак, використання цифрової інформації як доказів у кримінальному процесуальному законодавстві України залишається малодослідженим і, як наслідок, недостатньо врегульованим. Зокрема, відсутня визначеність щодо статусу цифрової інформації як доказів, а також критерії для виділення такої інформації в окремий вид доказів.

Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій. Багато вітчизняних та зарубіжних юристів-науковців розробляли своє бачення природи та місця цифрових доказів в кримінальному процесі, а також розробкою питання щодо статусу та особливостей об'єктів, які можуть належати до цифрової доказової інформації, зокрема: Т.В.Авер'янова, К.Браун (С. Brown), В.М.Бутузов, В.Б.Вехов, С.Й.Гонгало, О.Г.Григор'єв, Н.А.Зігура, М.А.Іванов, І.З.Карась, А.В.Касаткін, Е.Кейси (Е. Casey), В.А.Копилов, Л.Б.Краснова, Г.В.Кудрявцев, Т.Е.Кукарнікова, Ю.М.Літвінов, В.В.Лисенко, В.О.Мещеряков, Д.В.Пашнєв, А.В.Скрипник, М.М.Федотов, Дж. Чизам (J. W. Chisum) та інші.

З огляду на суттєві особливості та складності в роботі з цифровими доказами, їх унікальну нематеріальну природу та штучне середовище існування, науковцями ставляться питання щодо віднесення цифрової інформації, яка має доказове значення для кримінального провадження, до того чи іншого виду кримінально-процесуальних доказів, передбачених ч. 2 ст. 84 КПК (як правило, це речові докази або документи)¹.

Мета статті. Дослідити систему видів процесуальних доказів та визначити критерії їх видової класифікації. Обґрунтувати помилковість віднесення цифрової інформації як до речових доказів так і до документів у кримінальному процесі. Довести, що цифрова інформація у формі файлів і машинних носіїв інформації є окремим видом доказів та запропонувати відповідні зміни до чинного законодавства.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Для того щоб, відповісти питання чи є цифрові докази окремим видом доказів і, взагалі, мають вони право на існування як частина кримінального процесу, необхідно дослідити як відбувалась еволюція поглядів щодо поділу кримінальних процесуальних доказів на види і які існують критерії для їх формалізованої класифікації як процесуальних джерел доказів.

Система процесуальних доказів, яка протягом кількох століть еволюціонувала разом з кримінально-процесуальним правом, не є оптимальною. Ця система доказів досить консервативна і змінювалась лише під тиском неминучості змін, які були спричинені соціальним і технічним прогресом. Показання свідків (потерпілих), речові докази, документи, висновки експертів в якості «форми» («оболонки») процесуально значущих для кримінального провадження відомостей, мають вирішальне значення в забезпеченні можливості використання даних відомостей. Від форми доказування відомостей залежить порядок їх отримання і закріплення, а також оцінка їх належності та допустимості. Поняття «вид доказів», «джерело доказів», а також пов'язані з ними терміни «форма доказів» і «перелік доказів» в юридичній літературі, не отримали однозначного тлумачення і вживаються як синонімічні так і як різні за змістом². Неоднозначність доктринальних підходів до розу-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI <<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> дата звернення 05.02.2023.

² М.А.Погорецький, Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія (Харків, Арсіс ЛТД, 2007) 460–498; М.Погорецький, Докази у кримінальному процесі: про-

міння фундаментальної категорії «доказ» у теорії кримінального процесуального доказування, негативно впливає на законотворчий процес та на практику, на що обґрунтовано звертається увага провідних процесуалістів України¹.

Розглянемо значення понять «форма», «джерело» і «вид», які надаються їм у філології і юриспруденції. Під формою розуміється спосіб існування змісту, його внутрішня структура, організація і зовнішній вираз чого-небудь². Форма є обов'язковою умовою існування доказу. Жодні відомості не існують самі по собі, у тому числі і кримінально-процесуальному доказуванні. Під джерелом розуміють те, що дає початок чому-небудь, звідки постає, черпається щось; основа чого-небудь; вихідне начало³. Джерело повинне знаходитись поза об'єктом. Звичайно, між джерелом і об'єктом існує зв'язок, але вони не можуть бути тотожними. Наприклад, якщо стверджується що показання (свідка, потерпілого) – це доказ, то він не може бути джерелом самого себе. Також, необхідно зазначити, що термін «джерело» в кримінальній процесуальній науці в різні часи по вживався різному. В.К.Случевський під джерелом розумів спосіб отримання відомостей⁴, а в сучасній теорії доказів процесуалісти стали розуміти результат⁵. На думку М.А.Погорецького, «безпосереднім джерелом слідів злочину в загальному розумінні є суспільно небезпечний вплив особи, що вчинила злочин, поведінка якої проявляється у формі дії або

бездіяльності, на об'єктивну дійсність, взаємодія предметів і станів, тобто сама подія злочину»⁶. В свою чергу, С.А.Шейфер у своїх роботах прийшов до висновку щодо необґрунтованості використання терміну «джерело доказів» для позначення показань, висновків експерта та інших видів доказів⁷. Можна цілком погодитись з науковцем, оскільки, вид завжди є частиною роду, в якості якого в даному випадку виступає «доказ».

Для того щоб стати доказом, ці відомості повинні мати не тільки джерело, але і певний зовнішній вираз, до того ж процесуально закріплений⁸. Спосіб (або – вид) існування змісту, який невід'ємний від нього і є формою. Не дивлячись на відмінні позиції щодо тлумачення поняття «джерело доказів», більшість науковців не ставлять під сумнів єдність форми і змісту доказів. Так, М.А.Погорецький та Д.Б.Сергєєва зазначає, що «три елементи: фактичні дані, їх джерела та процесуальна форма, маючи взаємовпливовий та взаємозалежний зв'язок, у своїй єдності становлять поняття доказу. Відсутність будь-якого із зазначених елементів, наприклад, грубе порушення процесуальної форми отримання відповідного доказу чи відсутність фактичних даних, які можуть бути визнані доказами, або їх джерела, робить доказ таким, що втрачає свою сутність»⁹. Зміст і форма доказу існують в єдності й обумовлюють основні вимоги, які висуваються до доказів: належність і допустимість.

блемні питання (2011) 1 *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право» 20.

¹ М Погорецький, Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання (2014) 10 *Право України* 12–25; М А Погорецький, Нова концепція кримінального процесуального доказування (2015) 3 *Вісник кримінального судочинства України* 63–79.

² І Білодіда (ред.), Словник української мови: в 11 т. Т. 10 (Київ, Наукова думка, 1979) 617.

³ І Білодіда (ред.), Словник української мови: в 11 т. Т. 2 (Київ, Наукова думка, 1971) 262.

⁴ В Случевский, Учебник русского уголовного процесса (СПб, 1913) 376.

⁵ С Шейфер, Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования: монография (Норма, 2009) 67.

⁶ М Погорецький, Докази у кримінальному процесі: проблемні питання (2011) 1 *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право» 20; М А Погорецький, Докази у кримінальному процесі (2003) 2 *Вісник прокуратури* 62.

⁷ С Шейфер, Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования: монография (Норма, 2009) 67.

⁸ М А Погорецький, Про співвідношення джерел фактичних даних і джерел доказів у кримінальному процесі (2009) 1 *Право України* 80–85.

⁹ М А Погорецький, Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному проце-

Вид є класифікаційною одиницею в систематиці, який об'єднує ряд предметів, явищ за спільними ознаками і входить до складу загальнішого вищого розділу¹.

Вперше в Статуті кримінального судочинства 1864 року нормативно встановлювалися види доказів, а саме, показання сторін і свідків, речові докази, письмові документи, божий суд тощо². В ст. 62 КПК УСРР 1922 року та ст. 58 КПК УРСР 1927 року дана класифікація доказів була розширена і включала: показання свідків, висновки експертів, речові докази, протоколи оглядів та інші письмові документи, особисті пояснення обвинуваченого³.

У ст. 65 КПК УРСР 1960 року вперше було сформульоване загальне поняття доказів, яке включало дві складових: зміст і форму тобто його різновиди, до яких відносились: показання свідка, показання потерпілого, показання підозрюваного, показання обвинуваченого, висновок експерта, речові докази, протоколи слідчих і судових дій, протоколи з відповідними додатками, складені уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, та інші документи⁴.

У ст. 84 КПК України 2012 року практично відтворено формулювання поняття доказів свого попередника, скоротивши число видів доказів до показань, речових доказів, висновків експерта та документів. У багатьох наукових джерелах викладається процесуальна характеристика показань свідка, підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, речових доказів, висновків експерта, протоколів слідчих і судових дій, документів. Але, на жаль, формалізоване ви-

значення виду доказів у процесуальній літературі відсутнє. Водночас, потреба в цьому існує, оскільки загальна дефініція доказів не віддзеркалює особливих ознак всіх видів доказів, які визначають процесуальний режим їх формування, оцінки та перевірки.

На наш погляд, при визначенні підстав для відокремлення видів доказів слід враховувати думку І.Я.Фойницького, який писав: «Єдина точна ознака кваліфікації доказів необхідно шукати в самій природі тих засобів доказування, які допускаються в процесі кримінальному. У цьому відношенні всі докази можуть бути поділені на дві великі групи: перші складаються із наданих суду особистих заяв всілякого роду; такими є: показання свідків, думка досвідчених людей та дізнання через інших людей; інші надаються речами зовнішнього світу які слугують для задоволення шуканого; такими є докази речові. Перехідну між ними ступінь займають докази письмові»⁵.

У свою чергу, В.Я.Дорохов по суті розширив запропонований І.Я.Фойницьким критерій розмежування доказів на окремі види. Так, науковець слушно стверджував, що при тлумаченні доказів, як єдності змісту і форми, за основу розмежування їх видів слід в першу чергу взяти джерело фактичних даних в сукупності зі способом їх збирання і вказівкою в законі його підстав, учасниками, порядком його проведення і оформлення. Крім цього слід брати до уваги те, що кожний вид доказів має низку особливостей, що не охоплюються загальним критеріями їх розмежування. Висновки експертів, речові докази, показання обвинуваченого, підозрюваного тощо мають свій специфічний механізм формування

сі: монографія (Харків, Арсіс ЛТД, 2007) 481; Д Сергеева, До визначення поняття «доказу» за чинним КПК України (2011) 24 *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)* 219.

¹ Білодід, Словник української мови: в 11 т. Т. 1 (Київ, Наукова думка, 1970) 381.

² Статут кримінального судочинства 1864 року <<https://moodle.oa.edu.ua/mod/resource/view.php?id=555>> дата звернення 01.02.2023.

³ Уголовно-процессуальный кодекс У.С.С.Р., утвержденный В.У.Ц.И.К. 13.09.1922 (Харьков, 1922); Кримінально-процесуальний кодекс УСРР (Харків, Наркомюст УСРР, 1927) 127.

⁴ Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 28.12.1960 № 1001–05 <<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1001-05/page4>> дата звернення 01.02.2023.

⁵ И Фойницкий, Курс уголовного судопроизводства. Т. 2 (СПб, 1884) 260.

фактичної основи, режим збирання, процесуального закріплення і використання в ході доказування¹.

Слушною в цьому плані є також позиція П.В.Козловського, який зазначає, що: «В основі поділу доказів на види повинен бути покладений їх зміст (природа відомостей, на підставі яких встановлюються обставини, які підлягають доказуванню)... при цьому в рамках кримінального судочинства однорідні відомості повинні міститись в одному виді доказів»². Із цього випливає, що доказ можна віднести до окремого виду, якщо у його змісті і, як наслідок, формі будуть особливості, які визначають тільки йому властивий процесуальний режим формування і використання у кримінальному процесі. З цих міркувань є необхідною конкретизована технічна і процесуальна характеристика тих видів доказів, що виникають в результаті застосування новітніх інформаційних технологій, а саме цифрових доказів.

Отже, тепер, розглянувши як терміни «форма», «вид», «джерело» відносяться до процесуальних доказів, а також критерії поділу доказів в кримінально-процесуальній науці на види, спробуємо визначити місце цифрових доказів в системі доказування.

Докази – категорія високого рівня теоретичного узагальнення, як сукупність явищ певного класу, що характеризуються істотними спільними ознаками, які утворюють єдине ціле і відрізняються від йому подібних. Це по суті теоретична конструкція (стандарт) для визнання доказами предметів, документів, показань. Водночас, як справедливо зазначає М.Є.Шумило «юридична природа доказів є досить складною, що обумовлено важкістю її дослідження, сприйняття та формування»³.

Існуючи види доказів в КПК зазначені в п. 2 ст. 84 КПК – це показання, речові докази, документи та висновки експертів. На практиці, цифрові доказові відомості відносять або до речових доказів (наприклад, жорсткий диск або оперативна пам'ять, на яких може міститись доказово значима цифрова інформація) або до документів (матеріали цифрової фотозйомки, звукозапису, відеозапису та т. ін.). Спираючись на критерії розмежування видів доказів в кримінальному процесі, які були наведені вище, ми проаналізуємо, чи продовжувати таку практику, чи доцільно відносити цифрові докази до окремого виду.

В підтримку позиції відмежування цифрових доказів від інших видів доказів В.Д.Цехан зазначає, що «цифровий об'єкт, який є нематеріальним, не має відповідних якісних фізичних характеристик, має специфічну процедуру та середовище створення, здатний до копіювання та переміщення без втрати характеристик, сприймається людиною лише після обробки ЕОМ та виведення інформації на відповідний технічний пристрій (монітор), неможливо визнати матеріальним об'єктом і, як наслідок, речовим доказом чи традиційним документом. У даному випадку необхідно оцінювати власне інформацію, а не матеріальний об'єкт на якому вона зафіксована»⁴.

В свою чергу, Н.А.Зігура в своєму дисертаційному дослідженні обґрунтовує, що комп'ютерна інформація не може бути віднесена ні до речових доказів, ні до документів. Науковець справедливо відмічає, що «...нерозуміння фізичної сутності механізму утворення, зберігання, передачі комп'ютерної інформації призводить до змішування понять комп'ютерної інформації та речового доказу»⁵.

¹ В Дорохов, *Общее понятие доказательств в советском уголовном процессе* (Москва, 1981) 23–25.

² П Козловський, *Виды доказательств в уголовном судопроизводстве: эволюция, регламентация, соотношение* (дис. ... канд. юр. наук. 12.00.09, Омск, 2013) 176.

³ М Шумило, *Юридична конструкція доказів у кримінальному провадженні* (2018) 1 *Вісник кримінального судочинства* 60.

⁴ Д Цехан, *Цифрові докази: поняття, особливості та місце в системі доказування* (2013) 5 *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету* 259.

⁵ Н Зігура, *Компьютерная информация как вид доказательств в уголовном процессе* (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09, Челябинск, 2010) 58–59.

Також, на думку М.А.Іванова «основною причиною виділення цифрової інформації, зафіксованої на машинних носіях, в якості самостійного і специфічного джерела відомостей, які не входять ні до складу речових доказів, ні до складу документів, є її особлива нематеріальна природа, природно-технічні особливості її створення, обробки, зберігання, передачі в часі і просторі, а також кримінально-процесуальні процедури і техніко-криміналістичні прийоми її пошуку та вилучення, доступу до неї, дослідження і перетворення її в форму, яку сприйматиме людина»¹. Крім того, вчений зазначає що «для набуття доказового значення цифрова інформація повинна бути спеціальним чином перетворена із системи дискретних сигналів різної фізичної природи в форму, яку може сприймати людина». Так, наприклад, зміст документальної інформації, яка міститься в електронних документах чи файлах баз даних, звукових файлів чи фонограм, може бути перетворений у візуальну інформацію, або шляхом її роздрукування на паперовий носій, або шляхом її виведення на екран монітора.

Звернемось до новел чинного законодавства. Так, згідно ст. 98 КПК речовими доказами є матеріальні об'єкти, що містять відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. До речових доказів належать знаряддя вчинення кримінального правопорушення, предмети, що зберегли на собі його сліди, були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення. Носіями речових доказів є матеріальні об'єкти, що перебувають у твердому, сипкому або газоподібному стані.

Речовим доказам притаманні дві ознаки: об'єктивність і незамінність, виділення яких дозволяє з'ясувати їх сутність і відмежувати речові докази від інших процесуальних джерел (наприклад, документів) та інших речей, які можуть мати місце у кримінальному провадженні². Ознака об'єктивності вказує на утворення речових доказів у зв'язку з подією кримінального правопорушення як результату матеріального відображення факту та обставин його вчинення, а ознака незамінності речових доказів полягає в тому, що вони створюються фактом та обстановкою вчиненого кримінального правопорушення і їх неможливо копіювати без свого втрати доказового значення.

Відповідно до ст. 99 КПК, документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. До документів, за умови наявності в них відомостей, можуть належати: 1) матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні); 2) матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження заходів, передбачених чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України; 3) складені в порядку, передбаченому КПК України, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії; 4) висновки ревізій та акти перевірок.

В документах відомості відображаються людиною як за допомогою букв алфавіту та цифр, так і умовних зображень, креслень, схем, малюнків, графіків, таблиць, а також стенографічних,

¹ Н. Иванов, *Доказательства и источники сведений в уголовном процессе: проблемы теории и практики: монография* (Москва, Юрлитинформ, 2015) 170.

² В. Вапнярчук, *Щодо сутності речових доказів і впливу їх специфіки на забезпечення допустимості в кримінальному процесуальному доказуванні* (2015) 4 (2) *National law journal: theory and practice* 124.

телеграфних та інші знаків. Проте, інформація в документах може фіксуватися не лише людиною, а й за допомогою різноманітної (насамперед, цифрової) техніки. Так, за допомогою засобів цифрової техніки (як за участі людини, так і без неї) інформація може бути відображена на машинних носіях інформації (жорсткому диску, магнітооптичних дисках, картах пам'яті, флеш-накопичувачах тощо), у мережевих та хмарних просторах тощо. Це призвело до появи нових типів документів – електронних, що застосовує на подальше їх впровадження у кримінальному судочинстві та належне відображення в законі¹.

На відміну від речових доказів, які є унікальними і неповторними, документи можуть копіюватися (звісно, оформлені процесуально), що не зменшує їх доказового значення. Поняття «документ» як штучно створеного людиною об'єкта матеріального світу, в першу чергу пов'язане з наявністю матеріального об'єкта, на якому створеним людиною способом зафіксована документальна інформація. Звичайно, в першу чергу в кримінально-процесуальному праві має значення зміст зафіксованої на матеріальному носії документальної інформації. Проте, часто доказове значення мають саме відомості про зовнішній вигляд документа, його фізико-хімічний склад і т.п. властивості носія, а не власне зафіксована на ньому документальна інформація.

Тому у ч. 2 ст. 98 КПК зазначено, що документи є речовими доказами, якщо вони містять ознаки, зазначені в ч. 1 ст. 98 КПК.

Таким чином, як було вище зазначено, речові докази і документи – це суть матеріальні об'єкти². Розглянемо поняття «матеріальний об'єкт» більш детально. Матерія (англ. matter, substance) –

основа буття, яка проявляється у всій різноманітності і багатогранності об'єктів, процесів, явищ мікро-, макро- і мегасвіту. Існує в русі, розвитку та взаємоперетвореннях. У фізичній картині світу традиційно виділяють два фундаментальні види матерії – речовина і фізичні поля. Щодо речовини: в хімії, речовина – це фізична субстанція зі специфічним хімічним складом; у фізиці – це форма матерії, яка характеризується масою, складається з елементарних частинок (електронів, протонів, нейтронів і тощо) і може знаходитись в одному з агрегатних станів: газоподібний, рідкий і тверdotільний. Фізичне поле – це форма матерії, яка здійснює взаємодію між частинками (речовини, квантів, фотонів тощо). Хоча, вже давно науково доведено, що поділ матерії на речовину і фізичні поля – є достатньо умовним, оскільки будь-яка частинка описується квантовим фізичним полем.

Об'єкт (від лат. objectum – «предмет») – у загальному значенні – те, на що спрямована певна діяльність (на противагу суб'єкту, який здійснює таку діяльність). Це те, що має стійкі і постійні ознаки, які в принципі можуть бути сприйняті усіма суб'єктами незалежно від їх індивідуальних бажань і думок.

Усю сукупність об'єктів, відомості про які може отримати людина за допомогою своїх органів чуття або використовуючи різноманітні інформаційні технології, можливо поділити на дві групи: 1) нематеріальні об'єкти – енергія, поля і випромінювання, а також які-небудь події, процеси і явища; 2) матеріальні об'єкти – ті які мають такі ознаки, як «зовнішній вигляд», «маса», «вага», «колір», «температура», «хімічний склад», «запах», «смак», «просторові координати» «час існування» і т.д. Вони також поділяються на тверді тіла (мають

¹ М А Погорецький, Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія (Харків, Арсіс ЛТД, 2007) 280–286; М А Погорецький, Документ в оперативно-розшуковій діяльності. *Міжнародна поліцейська енциклопедія*: у 10 т. Т. VI: Оперативно-розшукова діяльність поліції (міліції) (Київ, Атіка, 2010) 223–225.

² М А Погорецький, Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія (Харків, Арсіс ЛТД, 2007) 482–484.

форму – стійку зовнішню межу у просторі і часі) і, так звані «суцільні середовища», які не мають форми (сипкі, рідкі і газоподібні матеріали і речовини).

Тепер, маючи на увазі вищевикладене, розглянемо питання віднесення цифрової інформації до речових доказів з точки зору механізму її утворення.

По-перше, цифрова інформація, на відміну від речових доказів, являє собою нематеріальний об'єкт. Вона не є речовиною з фізичної, хімічної або біологічної точки зору і не існує якого-небудь виду матерії – субстанції інформації як матеріального об'єкта. Інформація не може бути виміряна у будь-яких фізичних одиницях, не має просторових характеристик, фізико-хімічного складу і інших властивостей матеріальних об'єктів. Крім того, механізм формування цифрової інформації визначається алгоритмом, який заданий розробником і реалізується в конкретній програмі, яка є засобом відображення фактів.

По-друге, це середовище існування речових та цифрових доказів. Для речових доказів воно аналогове, а для цифрової інформації – це середовище програмних і технічних засобів (цифрове середовище). Тут мається на увазі, що людина за допомогою своїх органів чуття сприймає аналогові сигнали, а цифрова інформація – це дискретні (цифрові) сигнали, які зберігаються на машинних носіях інформації.

Тобто, віднести цифрову інформацію до речових доказів ні за механізмом їх утворення, ні за середовищем існування неможливо.

Тепер розглянемо питання віднесення цифрової інформації до документів (у тому числі до електронних).

Частина 1 ст. 99 КПК формулює визначення документу доказу у кримінальному провадженні. Документи є спеціально створені з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані

як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження». Зазначимо, що чинний КПК прямо встановлює можливість використання в кримінальному провадженні цифрових доказів в якості документів. Так, згідно п. 1 ч. 2 ст. 99 КПК документи (у тому числі електронні) до яких віднесено матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації – є процесуальними джерелами доказів (ч. 2 ст. 84 КПК). Крім того, наприкінці 2017 року до ч. 4 ст. 99 КПК були прийняті суттєві доповнення, які дозволяють використовувати в доказуванні на ряду з дублікатом документу (документом, виготовлений таким же способом, як і оригінал) і інші копії інформації, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, телекомунікаційних системах, інформаційно-телекомунікаційних системах, їх невід'ємних частинах, здійснені слідчим, прокурором із залученням спеціаліста, і, відповідно, визнавати судом такі копії як оригінал документу.

У традиційному письмовому документі його текст – це інформація, яка зафіксована на носії у письмовій формі (буквами, цифрами, знаками або символами), яка обмежена єдиним смисловим значенням. Цифрова інформація, яка міститься в файлі, також розглядається як цілісна сукупність (єдине ціле), обмежена єдиним функціональним, смисловим значенням. Проте, на відміну від традиційного документу, при видаленні частини файлу (хоча б одного бита інформації) він може нівелювати своє функціональне призначення.

Основним призначенням документа як матеріального об'єкта – є зберігання зафіксованої на його носії інформації, яку в подальшому може сприймати людина. Тобто, документ завжди асоціюється з матеріальним носієм. Проте для програм і файлів така вимога відсутня в принципі.

Важливо зазначити, що носієм традиційного документа є чистий аркуш

паперу. В такому первинному вигляді він не є документом оскільки на ньому ще не зафіксована документальна інформація. Згодом на ньому якимось чином наноситься інформація і аркуш паперу набуває унікальних ознак, які його відрізняють серед інших. Проте, при створенні файлу, який ще не містить ніякої інформації, будь то текст або зображення («чистий» файл), апіорі вже існує інформація про його розширення (doc, txt, rtf тощо), шлях до нього, об'єм, ім'я файлу тощо.

Отже, інформація в файлі є, проте вона не документальна, а оскільки документальна інформація відсутня, то і файл взагалі не можливо визначати як електронний документ. Проте, якщо розглядати файл електронного документу як програму особливого виду, а не як традиційний документ, то все логічно стає на свої місця.

Також, необхідно відмітити, що хоча і документи можуть копіюватися, зі збереженням свого доказового значення за певних процедурних правил, проте цей механізм не тотожний копіюванню цифрової інформації. Так, якщо перенести файл з одного логічного диску на інший, або, наприклад, в хмарне сховище чи на flash-носії, всі елементи файлу зберуться на своїх місцях (при цьому зміняться лише деякі атрибути файлу і шлях до нього) і такий файл не вважається копією первинного файлу, який теж залишився в системі.

Виходячи з вищевикладеного, відносити цифрову інформацію до документів, з точки зору їх утворення, недоцільно і помилково, оскільки, у кримінально-процесуальному законодавстві серед традиційних доказів відсутній який-небудь аналог у програм і програмного забезпечення.

Вбачаємо, що ми аргументовано довели, помилковість віднесення цифрової інформації як до речових доказів так і до документів у кримінальному процесі.

Закономірно постає питання щодо доцільності виділення цифрової інформації в окрему категорію доказів, оскільки вона відповідає всім критеріям, що відмежовують один вид доказів від інших.

Залишається вирішити, в якому вигляді (формі) цифрова інформація як джерело доказових відомостей має бути впроваджені в кримінальний процес.

Необхідно зазначити, що цифрова інформація не є новим видом кримінально-процесуальних доказів, а лише одним із джерел відомостей. Вона набуває статусу повноцінного доказу лише тоді, коли буде знайдена, а її зміст, ті чи інші властивості, ознаки, характеристики і т.п. будуть задокументовані і перетворені якимось чином в форму писемно-образотворчого документа, доступного для однозначного сприйняття всіма учасниками кримінального провадження.

Аксіоматично, що будь-які операції з цифровою інформацією, яка зафіксована на машинних носіях, відбуваються тільки з файлами (за участі людини або без неї). Тлумачний словник сучасної української мови визначає поняття «файл» як сукупність взаємопов'язаних блоків інформації, яка розпізнається комп'ютером як одне ціле¹. Державний стандарт зазначає, що файл – це інформативна одиниця, яка розглядається як єдине ціле².

Вся цифрова інформація, будь то програми і програмне забезпечення, електронні документи, бази даних, службові файли і інша цифрова інформація на машинних носіях по суті є файлами (сукупністю файлів). Тобто файл доцільно розглядати як кримінально-процесуальну форму цифрової інформації як виду доказів. У свою чергу, сам файл як єдине і виділене ціле, так само як і традиційний документ, має свій ідентифікатор (властивості, ознаки, атрибути, реквізити, за якими його можливо виділити із ма-

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови: 250000 VIII (Київ, Вид-во Перун, 2005) 1526.

² ДСТУ 2.051:2006 Єдина система конструкторської документації. Електронні документи. Загальні положення. <http://online.budstandart.com/ua/catalog/doc-page?id_doc=25845> дата звернення 01.02.2023.

сиву файлів та/або знайти його на машинному носії), а саме: ім'я файлу; розширення (тип, формат) імені файлу, дата та час створення файлу, розмір (об'єм) файлу, розташування файлу в файловій системі носія (повний шлях знаходження файлу), атрибути файлу (читання, архівний, скритий, системний і т.п.).

Отже, всі види дій і маніпуляцій з цифровою інформацією, яка зафіксована на машинних носіях, як людиною так і без її участі, відбуваються тільки через використання файлів. І, по суті формою, в яку необхідно «одягти» цифрові докази є файл і машинні носії інформації, оскільки існування файлу без носія неможливе, а електронний документ – це лише окремий випадок форми існування файлу.

Таким чином, є всі підстави вважати цифрову інформацію у формі файлів і машинних носіїв інформації окремим видом доказів.

З урахуванням вищевказаного, було б доцільно викласти п. 2 ст. 84 КПК у наступній редакції: «Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів, файли та машинні носії інформації».

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що стрімкий розви-

ток цифрових технологій і, як наслідок, впровадження цифрової інформації в усі сфери суспільного і особистого життя зумовлює нагальну необхідність адаптації до цього фактору чинного кримінально-процесуального законодавства, а також пошуку оптимальних підходів щодо використання цифрової інформації у доказуванні. Нині існуюча концепція щодо класифікації видів доказів потребує доопрацювання з урахуванням особливої природи цифрових доказів (нематеріальний характер, пов'язаний з відсутністю сталого зв'язку з машинним носієм інформації; неможливість безпосереднього сприйняття та дослідження без перетворення в прийнятну для людини форму за допомогою технічних засобів та програм; специфічний порядок збирання, перевірки та оцінки). Також зазначимо, що значного вдосконалення потребує методика збирання та дослідження цифрових доказів згідно міжнародного досвіду в даній сфері діяльності. Крім того, враховуючи сучасні можливості криміналістики, необхідно підвищувати рівень обізнаності у галузі інформаційних технологій усіх осіб, які залучаються до роботи з цифровими доказами.

REFERENCE

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. DSTU2.051:2006 Yedyna systema konstruktorskoj dokumentatsii. Elektronni dokumenty. Zahalni polozhennia [Unified system of design documentation. Electronic documents. General provisions] <http://online.budstandart.com/ua/catalog/doc-page?id_doc=25845> data zvernennia 01.02.2023 [in Ukrainian].
2. Kryminalno-protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedure Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 28.12.1960 № 1001–05 <<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1001–05/page4>> data zvernennia 01.02.2023 [in Ukrainian].
3. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedural Code of Ukraine] Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651–VI <<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651–17>> data zvernennia 05.02.2023 [in Ukrainian].
4. Ugolovno-protsesual'nyj kodeks U.S.S.R. [Criminal Procedure Code of U.S.S.R.], utverzhdenyj V.U.C.I.K. 13.09.1922 (Har'kov, 1922) [in Russian].
5. Kryminal'no-protsesual'nyj kodeks URSR [Criminal Procedure Code of U.S.S.R.] (Harkiv, Narkomjust URSR 1927) 127 [in Ukrainian].
6. Statut kryminalnogo sudochynstva 1864 roku [Statute of Criminal Justice of 1864] <<https://moodle.oa.edu.ua/mod/resource/view.php?id=555>> data zvernennia: 01.02.2023 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

7. Dorohov V, *Obshhee ponjatie dokazatel'stv v sovetskom ugolovnom processe* [The General Concept of Evidence in Soviet Criminal Procedure] (Moskva, 1981) 196 [in Russian].
8. Fojnickij I, *Kurs ugolovnogo sudoproizvodstva*. [Course of criminal procedure] T. 2 (SPb, 1884) 583 [in Russian].
9. Ivanov N, *Dokazatel'stva i istochniki svedenij v ugolovnom processe: problemy teorii i praktiki* [Evidence and sources of information in criminal proceedings: problems of theory and practice] (Moskva, Jurlitinform, 2015) 229 [in Russian].
10. Pohoretskyi M A, *Funktsionalne pryznachennia operativno-rozshukovoi diialnosti u kryminalnomu protsesi* [The functional purpose of investigative activity in the criminal process] (Kharkiv, Arsis LTD, 2007) 576 [in Ukrainian].
11. Pohoretskyi M A, *Dokument v operativno-rozshukovii diialnosti*. Mizhnarodna politseiska entsyklopediia: u 10 t. T. VI: Operativno-rozshukova diialnist politsii (militsii) [Document in operational and investigative activity. International police encyclopedia: in 10 vols. Vol. VI: Operative and investigative activities of the police (militia)] (Kyiv, Atika, 2010) 223–225 [in Ukrainian].
12. Shejfer S, *Dokazatel'stva i dokazyvanie po ugolovnym delam: problemy teorii i pravovogo regulirovanija: monografija* (Norma 2009) 125 [in Russian].
13. Sluchevskij V, *Uchebnik russkogo ugolovnogo processa* [Textbook of Russian Criminal Procedure] (SPb, 1913) 683 [in Russian].
14. *Velykyi tлумachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy*: 250000 [Great explanatory dictionary of the modern Ukrainian language: 250000] VIII (Kyiv, Vyd-vo Perun, 2005) 1728 [in Ukrainian].

EDITED BOOKS

15. Bilodid I (za red.), *Slovnyk ukrainskoi movy* [Dictionary of the Ukrainian language] v 11 t. T. 1 (Kyiv, Naukova dumka) 827 [in Ukrainian].
16. Bilodid I (za red.), *Slovnyk ukrainskoi movy* [Dictionary of the Ukrainian language: in 11 vols.] v 11 t. T. 2 (Kyiv, Naukova dumka) 547 [in Ukrainian].
17. Bilodid I (za red.), *Slovnyk ukrainskoi movy* [Dictionary of the Ukrainian language: in 11 vols.] v 11 t. T. 11 (Kyiv, Naukova dumka) 657 [in Ukrainian].

ARTICLES

18. Pohoretskyi M A, *Dokazy u kryminalnomu protsesi* [Evidence in a criminal trial] (2003) 2 *Visnyk prokuratury* 62 [in Ukrainian].
19. Pohoretskyi M A, *Pro spivvidnoshennia dzherel faktychnykh danykh i dzherel dokaziv u kryminalnomu protsesi* [On the ratio of sources of factual data and sources of evidence in criminal proceedings] (2009) 1 *Pravo Ukrainy* 80–85 [in Ukrainian].
20. Pohoretskyi M, *Dokazy u kryminalnomu protsesi: problemni pytannia* (2011) 1 *Chasopys Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademii»*. Serii «Pravo» 53 [in Ukrainian].
21. Pohoretskyi M, *Teoriia kryminalnoho protsesualnoho dokazuvannia: problemni pytannia* [Theory of criminal procedural evidence: problematic issues] (2014) 10 *Pravo Ukrainy* 12–25 [in Ukrainian].
22. Pohoretskyi M A, *Nova kontseptsiiia kryminalnoho protsesualnoho dokazuvannia* [New concept of criminal procedural evidence] (2015) 3 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva Ukrainy* 63–79 [in Ukrainian].
23. Serhieieva D, *Do vyznachennia poniattia «dokazu» za chynnym KPK Ukrainy* [To the definition of the concept of «proof» under the current CPC of Ukraine] (2011) 24 *Borotba z orhanizovanoi zlochynnistiu i koruptsiiei (teoriia i praktyka)* 212–221 [in Ukrainian].
24. Shumylo M, *Iurydychna konstruktsiia dokazivu kryminalnomu provadzhenni* [Legal construction of evidence in criminal proceedings] (2018) 1 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva* 59–67 [in Ukrainian].
25. Tsekhan D, *Tsyfrovi dokazy: poniattia, osoblyvosti ta mistse v systemi dokazuvannia* [Digital evidence: concept, features and place in the system of proof] (2013) 5 *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu* 256–260 [in Ukrainian].
26. Vapniarchuk V, *Shchodo stutnosti rechovykh dokaziv i vplyvu yikh spetsyfiki na zabezpechennia dopustymosti v kryminalnomu protsesualnomu dokazuvanni* [Regarding the essence of material evidence and the influence of its specificity on ensuring admissibility in criminal procedural evidence] (2015) 4 (2) *National law journal: theory and practice* 124–128 [in Ukrainian].

DISSERTATION

27. 1. Kozlovs'kij P, *Vidy dokazatel'stv v ugovnom sudoproizvodstve: jevoljucija, reglamentacija, sootnoshenie* [Types of evidence in criminal proceedings: evolution, regulation, correlation] (diss. ... kand. jur. nauk. 12.00.09, Omsk, 2013) 224 [in Russian].

28. Zigura N, *Komp'yuternaja informacija kak vid dokazatel'stv v ugovnom processe* [Computer information as a type of evidence in criminal proceedings] (dis. ... kand. jurid. nauk. 12.00.09, Cheljabinsk, 2010) 234 [in Russian].

Meteliev O. P.,

Doctor of Philosophy in Law (PhD),

Head of the Special Department

*Institute of Legal Training for the Security
Service of Ukraine*

Yaroslav Mudryi National Law University

ORCID ID: 0000-0003-2969-8388

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2023.1-2/42-53>

DIGITAL EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEDURE: TYPOLOGICAL CHARACTERISTIC

Abstract. *The given article studies the development of the system of procedural evidence types with the aim to distinguish the criteria for its typological classification, as well as to define its place in the system of criminal procedural evidence, taking into account a specific artificial intangible nature of digital evidence data.*

The author of the article states that the development of information society supposes a new model of social relations, communication and respectively new approaches to solving important issues, including those within the criminal proceedings field.

Information technologies are evolving very fast so are the methods of use of digital technical means with malicious purposes, which results in a steady increase of crimes committed in cyber space.

But, the question of digital data use as the evidence is still poorly studied and not regulated enough in criminal and procedural legislation of Ukraine. In particular, the place of digital evidence in the system of procedural evidence sources has not been defined yet.

The author of the article analyses the status of scientific research related to the classification of procedural evidence types, its evolution, and raises the question of establishing a separate type of criminal procedural evidence for digital information which has a probative value.

The analysis of criminal and procedural legislation and evaluable scientific resources shows, that the existing concept of classification requires improvement bearing in mind a specific nature of digital evidence. There also have been defined the criteria for dividing procedural evidence into certain types with further grounding the necessity to classify digital evidence as a separate type due to its specific nature. It has been substantiated that it is inaccurate to refer digital evidence to both physical evidence and documents in criminal procedure. The article convincingly proves that digital data in the form of files and machine media is a separate type of evidence, and, correspondently, it is advisable to amend p.2 of Article 84 of CPC of Ukraine.

Key words: *criminal process, types of evidence, digital evidence, documents, material evidence.*