

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ОДЕСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

**РОЛЬ ТА МІСЦЕ ПРАВООХОРОННИХ
ОРГАНІВ У РОЗБУДОВІ ДЕМОКРАТИЧНОЇ
ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ**

**Матеріали
XV Міжнародної науково-практичної
конференції**

22 березня 2023 року

**Одеса
ОДУВС
2023**

УДК 351.74
P68

*Статті друкуються в авторському варіанті.
Оргкомітет дозволив собі лише скорочення статей, які суттєво
перевищували пропоновані обсяги*

P68 Роль та місце правоохоронних органів у розбудові демократич-
ної правової держави: матеріали XV міжнар. наук.-практ. конф.,
м. Одеса, 22 березня 2023 р. Одеса: ОДУВС, 2023. 362 с.

УДК 351.74

© ОДУВС, 2023

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ЦИФРОВИХ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

*Дробишевська В. В., студентка 2 курсу
Одеського державного університету внутрішніх справ
Смоков С. М., кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального процесу
Одеського державного університету внутрішніх справ*

Кримінальне-процесуальне доказування – це діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді і суду по збиранню (формуванню), перевірці й оцінці

доказів, а також висуненню ними на підставі необхідної та достатньої сукупності доказів певних правових гіпотез (версій).

У чинному Кримінально-процесуальному кодексі, на даний час у параграфі 4 глави 4, існує певний поділ доказів на речові та документи, але жодне з цих понять, на нашу думку, не може охоплювати питання цифрових доказів. Проаналізуємо це питання та з'ясуємо причини, що не дозволяють віднести цифрові докази до інших видів доказів.

Цифрові докази – це інформація, яка містить вихідні дані аналогових пристроїв у цифровій формі, а також зберігається або передається за допомогою спеціально виготовленого пристрою, комп'ютера, комп'ютерної чи комунікаційної системи, та має значення для кримінального провадження.

Сформульоване визначення складається з трьох елементів. По-перше, це посилання на «інформацію», що охоплює всі форми доказів, створених або збережених на відповідному пристрої. По-друге, у визначенні йдеться про різні пристрої, за допомогою яких інформація може зберігатися або передаватися, включно з аналогових пристроях, які мають вихід, як-то комп'ютер, телефон, бездротові телекомунікаційні системи і мережі (такі, як Інтернет), а також комп'ютерні системи, вбудовані в пристрій, наприклад мобільні телефони, смарт-картки, навігаційні системи тощо. По-третє, визначення обмежує дані інформацією, яка має стосунок до кримінального провадження (має доказове значення). Цифрові докази мають свої індивідуальні особливості та характеристики, зокрема такі: - існують в нематеріальній формі; - зберігаються на відповідному носії (оперативна пам'ять, електронно-обчислювана машина або канал зв'язку); - вимагають використання програмних і технічних засобів для їх розпізнавання і вивчення; - можуть бути відтворені, тобто скопійовані або перенесені на інший носій без втрати своїх характеристик; - мають особливий статус оригіналу і можуть існувати в декількох місцях з цим статусом[2, с.256].

Враховуючи особливості цифрових доказів, постає потреба з'ясувати, до якої категорії процесуальних джерел доказів належать фактичні дані, створені або зафіксовані в цифровій формі, та яка процесуальна процедура може застосовуватися для їх збирання.

Виходячи зі змісту чинного Кримінально-процесуального кодексу ми маємо віднести цифрові докази, або до речових доказів, або до документів. Але чи можливо це? Чи правильним взагалі таке рішення?

Речовий доказ - це матеріальний об'єкт, відповідно до статті 98 КПК України. Через призму матеріальності об'єктів законодавець визначає і такі види доказів, як документи у ст. 99 КПК України, де зазначено, що 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 [3].

У свою чергу тут потрібно звернути увагу на певне твердження, що дається у ч.1 статті 99 КПК, а саме «документом є спеціально створений з метою

збереження інформації матеріальний об'єкт ...». У цих декількох словах вже і відстежується певна відмінність. Адже цифровий доказ не потребує спеціального створення матеріального об'єкта, на якому варто відобразити інформацію, як у випадку з документом або електронним документом. Цифровий доказ, як правило одразу зберігається та передається за допомогою відповідного пристрої.

Крім того варто також окремо розглянути ч.3 ст. 99 КПК України. Де зазначається, що оригіналом документа є сам документ, а оригіналом електронного документа - його відображення, якому надається таке ж значення, як документу.

В даному випадку виникає декілька запитань та суперечностей:

По-перше, якщо відображенню електронного документа надається таке значення, як документу, то відповідно до вищезгаданої статті 99 КПК ч. 1 України він має бути відображеним у матеріальній формі (тобто на папері). Варто зазначити, що при даній процедурі цифровий доказ у вигляді електронного документу втрачає свою природу існування, тобто існування у нематеріальній формі.

По-друге оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України "Про електронні довірчі послуги", відповідно до статті 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг». Крім того у цій же статті цього Закону зазначено, наступне твердження оригінал електронного документа повинен давати змогу довести його цілісність та справжність у порядку, визначеному законодавством; і у визначених законодавством випадках може бути пред'явлений у візуальній формі відображення, в тому числі у паперовій копії. Копією документа на папері для електронного документа є візуальне подання електронного документа на папері, яке засвідчене в порядку, встановленому законодавством [4].

Отже можна дійти висновку, що у даному випадку відбуваються певні суперечності у визначенні оригіналу електронного документа між Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг» та Кримінально-процесуальний кодексом України.

Крім того цифрові докази мають безліч форм прояву, тобто електронний документ не охоплює усе поняття цифрових доказів. А також, як на нашу думку цифровий доказ, як предмет доказування варто розглядати у контексті саме певної інформації, як ми зазначали раніше.

Прикладом може служити телефон. При телефонній передачі джерело повідомлення - говорить. Кодуючі пристрій, змінює звуки слів в електричні імпульси, - мікрофон. Канал, по якому передається інформація, - телефонний дріт. Частина трубки, яку ми підносимо до вуха, виконує роль декодуючого пристрою (електричні сигнали знову перетворюються на звуки). Інформація надходить в "приймаючий пристрій" - вухо людини на іншому кінці

дроту. Канал включає в себе телефонні апарати (пристрої), проводи (предмети) і апаратуру (пристрої). Особливістю цього інформаційного каналу є та обставина, що при вступі до нього інформація, представлена у вигляді звукових хвиль, перетворюється в електричні коливання і потім передається [5].

У цій ситуації цифровим доказом є саме інформація, що передається, а телефон слугує матеріальним носієм.

Таким чином, не можуть бути визнані матеріальними об'єктами цифрові об'єкти, які є нематеріальними, адже вони не мають відповідних якісних фізичних характеристик. Отже, цифрові докази не можуть бути визнані речовими доказами або звичайними документами. У даному випадку, як ми зазначали вище необхідно оцінювати власне інформацію, а не матеріальний об'єкт на якому вона зафіксована.

У свою чергу цифрові докази через свою специфіку мають власну процедуру збирання фіксації та використання.

Цифрова інформація та цифрові носії інформації можуть бути отримані в рамках процедур вилучення під час обшуку (ст. 234 КПК), огляду (ст. 237 КПК).

Вилучення цифрової інформації під час обшуків та оглядів повинно здійснюватися шляхом:

- 1) Вилучення (дублювання) цифрової інформації з місця її виявлення на цифровий носій.
- 2) пред'явлення виявленої цифрової інформації свідкам, експертам та іншим учасникам слідчої дії.
- 3) фіксування часу виявлення в протоколі слідчої дії, що має містити такі відомості: час, місце та обстановку виявлення інформації.
- 4) Опечатування та пакування відповідних цифрових носіїв інформації, що містять інформацію, яка знаходиться у пошуку.

Однак, на відміну від порядку вилучення речей і документів, вищезгадана процедура не є формалізованою та визначеною на законодавчому рівні.

У свою чергу варто, звернути увагу на статтю 168 КПК України, а саме на ч.2 Тимчасове вилучення електронних інформаційних систем, комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку для вивчення фізичних властивостей, які мають значення для кримінального провадження, здійснюється лише у разі, якщо вони безпосередньо зазначені в ухвалі суду.

Отже, кодекс прямо передбачає, що певне майно може бути тимчасово вилученим тільки в разі зазначення його в ухвалі суду.

Але відповідно до статті 236 ч.7, а саме при обшуку слідчий, прокурор має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення обшуканого житла чи іншого володіння особи чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати документи, тимчасово вилучати речі, які мають значення для кримінального провадження. Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального

провадження. Вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукування в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном.

З вищесказаного випливає висновок, що певні статті КПК суперечать одна одній, тому що відповідно до статті 168 ч.2 КПК України цифрові докази мають бути зазначені в ухвалі та набувають статусу тимчасово вилученого майна, а відповідно до статті 237 КПК, вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукування в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном.

Дане питання залишається не врегульованим на законодавчому рівні. Враховуючи вищезазначену інформацію, а також усі проблемні питання, що поставили перед нами при розкритті сутності цифрових доказів, порядку їх збирання, ми пропонуємо внести відповідні зміни до кримінально-процесуального кодексу України.

Викласти ч.2 ст. 84 КПК України у наступній редакції «процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, цифрові докази, документи, висновки експертів.»

Викласти назву параграфу 4 глави 4 КПК України у наступній редакції «Речові докази, цифрові докази і документи» Де доповнити ст.99 КПК України новою частиною наступного змісту: Цифрові докази – це інформація, яка містить вихідні дані аналогових пристроїв або у цифровій формі, а також зберігається або передається за допомогою спеціально виготовленого пристрою, комп'ютера, комп'ютерної чи комунікаційної системи, та має значення для кримінального провадження.

А також передбачити в КПК України окрему статтю, що регламентувала би порядок збирання та фіксування цифрових доказів. А саме доцільно було б виділити в окрему слідчу дію «електронний огляд інформаційного середовища» і «електронне копіювання», відокремити збирання (отримання) електронної інформації як окремий спосіб отримання доказів під час кримінального провадження, з опрацюванням і визначенням особливих процесуальних правил і стандартів, зміст яких урахував би сучасні зміни, які відбулися в суспільстві, а також в інформаційному просторі.

Література:

1.Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету, Цехан Д.М., Цифрові докази: поняття, особливості та місце у системі доказування,м.Одеса,2013 р.,с.256. <http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc5/juspradenc5.pdf#page=256>

2.Кримінально-процесуальний кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 05.03.2023)

3. Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 36, ст.275) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text> (дата звернення 05.03.2023).

4. Цифрові технології. Відомості веб-сайту <https://ua-referat.com/> Цифрова інформація.

Вдовиченко О. М. ОРГАНІЗАЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЧЕРГОВОЇ СЛУЖБИ ОРГАНІВ (ПІДРОЗДІЛІВ) НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ТА ЗАКЛАДІВ ОСВІТИ.....	45
Ворожбіт-Горбатюк В. В. ВИКЛИКИ В РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ОСВІТУ УВ'ЯЗНЕНИМИ І ЗАСУДЖЕНИМИ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ОСОБАМИ В РЕАЛІЯХ УКРАЇНСЬКОГО СЬОГОДЕННЯ.....	48
Воронцов А. В. АНАЛІЗ СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ОКРЕМИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ.....	51
Гонтаренко В. П. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИ- МІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЩОДО ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА.....	55
Гузенко О. П. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ РІВНЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ТА РОЗВИТКУ КРАЇНИ В УМОВАХ СЬОГОДЕННЯ.....	58
Даниленко С. К. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ТАЄМНИЦІ УСИНОВЛЕННЯ.....	60
Денисова А.В. ДОТРИМАННЯ ТА ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ	63
Донцов Д.Ю. ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ В УМОВАХ ВОЄН- НОГО СТАНУ	67
Дришлюк В. І. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ УЧАСНИКІВ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ В СУЧАСНИХ УМОВАХ.....	69
Дробишевська В. В., Смоков С. М., ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ЦИФРОВИХ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	71
Дробишевська В. В., Албул С. В. ВИКОРИСТАННЯ ПРОФАЙЛІНГУ В ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ.....	76
Дручек О. В. КОНЦЕПТ ГВАРДІЇ ЯК ПРИВІЛЕЙОВАНОГО ВІЙСЬКА.....	79
Єгоров С. О. ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ЗАСОБІВ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	82
Желновач Є. Г. В УКРАЇНІ ВЖЕ «ІСНУВАВ» ІНФОРМАЦІЙНИЙ СУВЕРЕНІТЕТ.....	85