

УДК 343.98

О. П. Метелев, аспірант кафедри
кримінального права та кримінального процесу
Національної академії Служби безпеки України

ГНОСЕОЛОГІЧНА І ПРАВОВА ПРИРОДА ЦИФРОВИХ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті досліджено гносеологічну і правову природу цифрових доказів, проаналізовано сучасний стан наукової розробки зазначеної проблеми, а також запропоновано шляхи законодавчого врегулювання використання цифрової інформації як доказів у кримінальному процесуальному законодавстві України, зокрема визначення місця цифрових доказів у структурі видів доказів.

Ключові слова: кримінальний процес, цифрова інформація, цифрові докази.

O. P. Metelev. Gnoseological and legal nature of digital evidence in criminal process

Scientific and technological progresses since the middle of the last century have made the means of electronic computing equipment an integral part of our existence. The rapid development of telecommunication technologies affected not only the everyday life of each individual and society as a whole – it affected the legal aspects of the present, in particular the institute of evidence. Informatization of society, together with its undeniable achievements, brought in our lives a whole series of negative phenomena that are associated with the unlawful use of electronic computing equipment facilities and telecommunications. Therefore, more and more urgent becomes the need for the use of information recorded in digital form, as a special type of evidence.

This article explores gnoseological and legal nature of digital evidence, analyzes the current state of development and proposes ways of legislative regulation of the use of digital information as evidence in the criminal procedural law of Ukraine, in particular, determining the place of digital evidence in the system of procedural sources of evidence.

Key words: criminal process, digital information, digital evidence.

Постановка проблеми. Науково-технічний прогрес із середини минулого століття зробив засоби електронно-обчислювальної техніки (далі – ЕОТ) невід’ємною частиною нашого існування. Бурхливий розвиток ЕОТ і телекомунікаційних технологій вплинув на повсякденне життя кожної окремої людини і всього суспільства загалом, а також на інститут доказів і доказування у кримінальному процесі. Інформатизація суспільства, разом із безперечними своїми досягненнями, привнесла у наше життя цілу низку негативних явищ, які пов’язані із протиправним використанням засобів ЕОТ і телекомунікації. Тому потреба послуговуватися відомостями, зафіксованими у цифровому вигляді, як особливого виду доказами стає все більш нагальною.

Використання цифрової інформації як доказів у кримінальному процесуальному законодавстві України залишається малодослідженим і, як наслідок, недостатньо врегульованим. Зокрема, відсутня визначеність статусу цифрової інформації як доказів, її гносеологічної і правової природи, а також критеріїв для виділення такої інформації в окремий вид доказів, що не сприяє ефективному використанню цифрових технологій та цифрової інформації у національному судочинстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Перші згадки про можливість використання електронних документів як доказів у кримінальних справах у вітчизняній юридичній науці можемо знайти у докторській дисертації видатного вченого-криміналіста В.К. Лисиченка «Криміналістичне дослідження документів: правові та методологічні проблеми» ще у 1974 р.

© О. П. Метелев, 2018

У своїй роботі автор приходить до висновку, що широке впровадження обчислювальної техніки «створює об'єктивні підстави для того, щоб відомості про факти і практичну діяльність людей, які закріплені знаками штучних мовних систем (машинних мов), розглядались у загальнонауковому і правовому сенсі як самостійний різновид документів» [25, с. 49]. Відтоді кількість досліджень і публікацій у цьому напрямі вітчизняної кримінально-процесуальної наукової думки тільки збільшувалась, що, звичайно, було вимогою технологічного та інформаційного прогресу суспільства.

До теми розуміння інформації, що зафіксована на машинних носіях у цифровому вигляді, даючи їй різні назви як одного з видів доказів у кримінальному процесі, а також статусу та особливостей об'єктів, які можуть належати до цифрової доказової інформації, у кримінальному процесі звертались багато вітчизняних та зарубіжних юристів-науковців, 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. Иванов, І.З. Карась, А.В. Касаткін, Е. Кейсі (Е. Casey), В.А. Копилов, Л.Б. Краснова, Г.В. Кудрявцева, Т.Е. Кукарнікова, Ю.М. Літвінов, В.В. Лисенко, В.О. Мещеряков, Д.В. Пашнев, М.М. Федотов, Дж.У. Чизам (J.W. Chisum) та інші.

Крім того, проблема можливості віднесення цифрової (електронної) інформації до певного виду доказів була предметом наукових розвідок деяких вітчизняних процесуалістів у цивільному, господарському та адміністративному процесуальному праві, а саме С.В. Васильєва, Л.М. Ніколенко, Т.С. Соколан та інших. Згадана проблема досліджувалась у дисертаціях С.П. Ворожбіт, К.Л. Брановицького, М.В. Горєлова, а також у монографіях О.Т. Боннера та А.П. Вершиніна.

Мета статті. Спираючись на аналіз наукових публікацій та норм вітчизняного і зарубіжного кримінально-процесуального законодавства, дослідити гносеологічну і правову природу цифрових доказів та визначити їх місце серед інших видів доказів.

Виклад основного матеріалу. Пізнання подій минулого щодо вчинення кримінального правопорушення відбувається ретроспективно, оскільки відтворити в деталях картину події, яка вже відбулась, неможливо. Тому єдиним засобом відображення фактів і обставин можливо вчиненого злочину є докази. Останні стають віртуальним ланцюгом, який поєднує досліджувану подію й обставини, що підлягають обов'язковому доказуванню у кожному кримінальному провадженні (ст. 91 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України) [1].

Для визначення гносеологічної та правової природи цифрових доказів насамперед необхідно звернутися до еволюції формування наукових поглядів на поняття «доказ», яке є фундаментом науки кримінального процесу і кримінального судочинства.

Після прийняття у 1864 р. Статуту кримінального судочинства, який став поштовхом до активних наукових досліджень у кримінальному процесі, видатні вчені того часу, такі як Д.Г. Тальберг, Л.Е. Владимиров, І.Я. Фойницький та С.В. Познишев, виділяли у понятті доказу такі компоненти: по-перше, відомості як підстава для встановлення фактів, які необхідно знайти; по-друге, інтелектуальний процес, за допомогою якого встановлюється зв'язок між отриманими відомостями та шуканими фактами [9, с. 100; 28, с. 172; 31, с. 37; 33, с. 162].

У кримінально-процесуальній науці вказаний підхід до тлумачення поняття «доказ» залишався основним практично до середини ХХ ст. Значний внесок у розвиток теорії доказів за радянських часів зробили А.Я. Вишинський, М.А. Чельцов, М.С. Строгович та інші процесуалісти, які в тій чи іншій формі підтримували вищезазначену концепцію поняття «докази» [11, с. 223; 30, с. 120; 35, с. 134–136].

У 50–60-х рр. ХХ ст. видатний учений В.Я. Дорохов обґрунтував інформаційну концепцію доказів, згідно з якою їхнім змістом указувалися не факти, а дані (інформація) про них та джерела їх отримання [17, с. 55]. У цій моделі чітко регламентувалися перелік джерел доказів і способи їх збирання.

Зазначений підхід до розуміння поняття доказу як єдності об'єктивного змісту і суб'єктивної форми із часом був закріплений законодавчо. У 1960 р. у ст. 65 КПК України вперше у вітчизняному законодавстві (підставою було прийняття Основ кримінального судочинства СРСР та союзних республік у 1958 р.) було сформульоване загальне поняття доказів як будь-яких фактичних даних, на підставі яких у встановленому порядку орган дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність чи відсутність суспільно-небезпечного діяння, винуватість особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для вирішення справи. Ці дані повинні були встановлюватися: показаннями свідка, показаннями потерпілого, показаннями обвинуваченого, висновками експерта, речовими доказами, протоколами слідчих і судових дій та іншими документами [2].

Пізніше з'явилася так звана змішана (або синтезована) модель доказів, згідно з якою доказ – це єдність джерел та інформації, а в логічному розумінні – це факти й аргументи [27, с. 86–101].

Сформована ще за радянських часів вищевказана інформаційна концепція поняття доказу домінувала у кримінальному процесі аж до розпаду Радянського Союзу, визначаючи рамки і вектори досліджень більшості вітчизняних процесуалістів. У її методологічну основу авторитарно було покладено лєнінську «теорію відбиття», відповідно до положень якої одні матеріальні системи (включаючи і мозок людини) мають здатність дзеркально відображати (фотографувати) образи інших систем. Ця парадигма стала базовою у процесі пізнання і тлумачення фактів та обставин можливо скоєного злочину, де основою змісту доказів вважалася саме інформація про матеріальні та ідеальні сліди злочину. Відповідно, такі поняття, як «факт», «інформація» про нього, «знання» про цей факт, а також «доказ», стали безпідставно ототожнюватися. Крім того, зовсім не бралася до уваги те, що доказ – це творіння людини із властивою їй психологією, логікою та суб'єктивним ставленням до навколишньої дійсності.

В останні кілька десятиліть процесуалістами були переосмислені раніше накопичені знання в загальній теорії доказів і реформи норм кримінально-процесуального законодавства, упроваджені ще за радянських часів. Суттєво на цей процес вплинули як науково-технічний прогрес (особливо в інформаційній сфері), так і досягнення у сфері розуміння психології людини та її вчинків.

Теорія відображення, яка донедавна була філософським, теоретичним і практичним фундаментом кримінально-процесуальної науки, почала ставитися науковцями під сумнів.

Першим у 2000 р. на згадану тему критично і стисло висловився В.Ф. Статкус: «Изучать азы раскрытия следователю не надо, раз теория отражения все объемлет своим взглядом. Господа криминалисты, молча встаньте на колени и молитесь отражению, как учил товарищ Ленин» [29, с. 8–9].

У 2002 р. В.П. Гмирко, поділяючи скепсис щодо можливостей використання теорії інформації в судовому пізнанні (доказуванні), писав: «У цьому зв'язку потрібно зацентувати, що радянська інформаційна концепція доказів ґрунтувалася на догматах лєнінської «теорії відбиття», методологічні можливості якої з позицій сьогодення не є такими вже а рїогї безсумнівними, як це виглядало за днів минулих. <...> Ця констатація, як на мене, спонукає до критичнішого погляду на методологічні основи теорії вітчизняного доказового права, пошуку нових теоретичних схем» [14, с. 47].

О.С. Александров у 2003 р. наголошував, що «передусім я атакував її (радянську теорію доказів) світоглядну основу – теорію пізнання (так звану теорію відображення) діалектичного матеріалізму. Відмовився від концепції об'єктивної істини, яка була розроблена ідеологами радянського процесуального права» [5, с. 4].

М.Є. Шумило також переконаний, що «виявлені розбіжності між легальним визначенням загального поняття доказів і способами збирання їх видів свідчать про очевидну потребу

поступової заміни «відображально-інформаційної» ідеології доказування новою методологічною парадигмою, яка б забезпечувала можливість створення сучасної теоретичної конструкції інституту «доказ», залучаючи для цього досягнення філософії, методології, а також науки когнітивного циклу» [38, с. 48].

Варто зазначити, що на фоні висловів і загальних пропозицій науковців щодо зміни концепції авторитарної методології доказування вперше на пострадянському просторі піддав її розгорнутій і ґрунтовній критиці у 2011 р. В.П. Гмирко у своїй статті «Концепт «відбиття» і методологічні проблеми теорії доказування». Учений був переконаний, що згадана концепція гальмує розвиток теорії доказування. Він зазначав, що «інформаційний підхід, в основі якого лежить «відбиттєва» ідеологія, був використаний у кримінальному процесі для опрацювання так званої інформаційної концепції доказування, <...> але спроба побудувати інформаційну концепцію доказування в теоретичному плані не дала нічого нового для розвитку складної матерії доказування у кримінальному процесі» [13, с. 279].

У результаті відмова від відбиттєвої парадигми формування доказів дала науковцям поштовх до думки про недоцільність нормативного закріплення сталого поняття доказів, оскільки вона не віддзеркалює всіх його істотних ознак. Так, М.Є. Шумило зазначає, що деякими науковцями «зроблено спробу переглянути усталену методологічну парадигму діяльності доказування відповідно до нового розв'язання його традиційних головних проблем. Ці науковці не відкидають положення теорії відображення, адже воно дійсно існує, але лише як один із технічних моментів процесу пізнання. Змістова його частина полягає передусім у конструюванні процесуальними дослідниками образів правно-релевантної події минулого, яке за своєю суттю практично не контролюється нормами права» [36, с. 23].

Отже, на виклик часу процесуалістами були запропоновані нові концепції, які переміщують важіль парадигми розуміння поняття доказів у бік людської природи. Поступово науковці стали припускати, що докази варто розглядати як складну юридичну конструкцію.

Так, В.П. Гмирко у своїх дослідженнях послідовно розвивав ідею щодо необхідності відмови від «легальної» дефініції поняття «доказ», пропонуючи ввести в науковий та практичний обіг системну юридичну конструкцію «склад кримінально-судового доказу», яка включатиме три блоки: нормативно-процедурний, інформаційний та фактовстановлювальний. Така методологічна (мислєдіяльнісна) концепція розуміння доказів, на думку вченого, давала можливість трактувати їх не як сталу догматичну дефініцію, а як динамічне юридичне явище, що починає формуватися під час досудового розслідування і завершується в судовому засіданні за участю всіх сторін процесу [15, с. 34].

Згаданий підхід підтримують багато сучасних вітчизняних науковців. Зокрема, М.Є. Шумило пропонує (зважаючи на вимоги ч. 2 ст. 23 КПК України) доповнити юридичну конструкцію доказу В.П. Гмирка ще двома сегментами: судово-інтерпретаційним та судово-констатувальним, – тим самим підкреслюючи участь сторони захисту у формуванні судових доказів. На думку науковця, структурована діяльність із формування доказів, яка найбільш повно відобразатиме їхню складну природу, повинна включати:

- нормативно-процедурний сегмент – покликаний фіксувати нормативну процедуру одержання (формування) доказів, а також вимоги процесуального стандарту щодо умов, засобів і порядку їх допуску у процедуру доказування, тобто, по суті, визначає програму складу доказу як юридичної конструкції;
- інформаційно-забезпечувальний (знаннєвий) сегмент – на нього покладається функція забезпечення сторін і суду відомостями – вихідним матеріалом для виготовлення доказових фактів;
- фактовстановлювальний сегмент – його завданням є встановлення фактів предмета доказування шляхом процедури логічного доведення, складниками якого є: доказуваний

(шуканий) факт як теза; доказовий факт як аргумент; юридичний висновок про характер зв'язку між ними (це основа для розв'язання питання про належність доказів);

– судово-інтерпретаційний сегмент – його завдання зводиться до представлення сторонам доказового матеріалу для його обговорення й оцінки відповідно до їхніх правових позицій;

– судово-констатувальний сегмент – це частина процесу формування доказів, коли за результатами судоговоріння суд визнає доказами ті, які його переконують у достовірності, справедливості, належності та допустимості [37, с. 101–102].

У чинному КПК України, який був прийнятий у 2012 р., було зроблено спробу змінити методологічну парадигму сприйняття доказу. Незважаючи на запозичене з КПК 1960 р. формалізоване поняття «доказ», КПК 2012 р. став кроком уперед, бо законодавець частково відмовився від чіткої процесуальної форми збирання всіх доказів і визначив лише загальні умови для різних способів збирання доказів, перерахованих у ст. 93 КПК, для всіх сторін кримінального процесу. Головною ідеєю КПК України 2012 р. стала необхідність гарантування беззаперечного дотримання прав і свобод людини.

Для розкриття гносеологічної і правової природи доказів необхідно розглянути, як саме вони утворюються. Як уже зазначалось, ще за радянських часів методологічним фундаментом теорії доказів була теорія відображення, згідно з якою будь-який об'єкт матеріального світу або явища має здатність змінюватись під впливом іншого. Вважалося, що подія злочину залишає на матеріальних об'єктах та в пам'яті людей певні сліди (матеріальні – «відбитки» події на предметах або зміна обстановки; ідеальні – «відбитки» події у свідомості людини), на основі яких слідчий, прокурор та суд опосередковано встановлювали факт вчинення злочину та винуватості особи у його вчиненні. Тобто процес пізнання доказів був суто технічним, залишаючи поза увагою психічну, логічну та інтелектуальну діяльність самого суб'єкта пізнання. Адже сприйняття особою змісту матеріальних та ідеальних слідів як «відображення» події злочину неодмінно трансформуватиметься в її свідомості у суб'єктивне знання з усіма похідними (психічний стан, соціальний статус, особисті наміри, переконання, зацікавленість у результаті та інші).

Таким чином, процес формування доказів є досить складним і вимагає врахування як об'єктивних, так і суб'єктивних утворювальних чинників із дотриманням розумного балансу між ними. До того ж в останні десятиліття через стрімкий розвиток науково-технічного прогресу та поширення цифрових технологій у кримінальному процесі постало актуальне питання щодо використання цифрової інформації та цифрових слідів як доказів у кримінальних провадженнях.

Якщо розглядати механізм утворення слідів цифрових (електронних) доказів, то необхідно врахувати, що природа інформації взагалі і цифрової зокрема полягає в тому, що вона є унікальним нематеріальним об'єктом.

Зазначимо, що за кордоном наукові дослідження щодо використання цифрової інформації у кримінальному судочинстві почали проводити набагато раніше, ніж у колишньому СРСР і сучасній Україні. Вивченню цифрових доказів та їх місця у кримінальному процесі присвятили свої роботи такі американські вчені, як К. Браун (С. Brown), Е. Кейсі (Е. Casey) та Дж.У. Чизам (J.W. Chisum). Їхні праці суттєво вплинули на теоретичну розробку та практичне впровадження методик роботи із цифровими доказами.

Однією з найбільш фундаментальних робіт, присвячених використанню комп'ютерних доказів у судових провадженнях кримінальних і цивільних справ, є книга К. Брауна (С. Brown) «Комп'ютерні докази: збирання і збереження» (Computer Evidence: Collection & Preservation) [39].

Оскільки наприкінці ХХ ст. ішлося тільки про інформацію, яка була створена за допомогою апаратних і програмних засобів комп'ютерної техніки, то вона отримала назву «комп'ютерні докази» (computer evidence).

Вважається, що найбільш коректну дефініцію комп'ютерних доказів для цілей кримінального процесу запропонував Дж.У. Чизам (J.W. Chisum), який визначав їх як «будь-які зафіксовані (записані) або передані за допомогою комп'ютера дані, що доказують або спростовують подію злочину, містять відомості про його підготовку чи намір його здійснити, або встановлюють алібі підозрюваного» [41, с. 12].

У 1995 р. за ініціативою правоохоронних органів США, Канади і кількох європейських країн була створена Міжнародна організація з комп'ютерних доказів (International Organization on Computer Evidence – IOCE), яка запропонувала розуміти останні як «дані з комп'ютерних систем, що можуть бути використані як докази в судових провадженнях» або ж як «інформацію, що зафіксована чи передана у двійковій формі і може бути використана в суді» [42; 44].

Проте термін «комп'ютерні докази» доволі швидко став частиною більш широкого поняття. Наприкінці 90-х рр. минулого століття активно розроблялись новітні технічні засоби, основою яких стали мікропроцесорні технології, які за наявною тоді класифікацією не могли бути віднесені до комп'ютерів: електронні книги, цифрові фотоапарати, диктофони, відеокамери із цифровою системою запису, засоби мобільного зв'язку, касові й ігрові апарати та інші технічні засоби, у яких інформація створюється, обробляється, передається та зберігається у так званій цифровій формі. Тому цілком природно, що від чисто комп'ютерних доказів зарубіжні вчені перейшли до ширшої групи, яка отримала назву «цифрові докази» (digital evidence).

Експертами новоствореної наукової робочої групи з дослідження цифрових доказів (Scientific Working Group on Digital Evidence – SWGDE) було запропоновано під терміном «цифрові докази» розуміти будь-яку інформацію доказового значення, що зафіксована і передана у цифровій формі [43].

Українські науковці та вчені ближнього зарубіжжя, враховуючи кримінально-процесуальний досвід США та Європи, розробляли своє бачення природи та місця цифрових доказів у кримінальному процесі з урахуванням особливостей вітчизняного законодавства. Такі науковці-криміналісти, як В.Ю. Агібалов, В.Д. Басай, Г.Л. Грановський, Є.П. Іщенко, А.В. Касаткін, М.М. Менжега, В.А. Мещеряков, П.В. Мочагін, В.В. Поляков, О.А. Самойленко, О.Б. Смушкін, О.О. Сукманов, А.К. Шеметов та інші, намагались у своїх роботах дослідити природу цифрових (електронних) слідів та їх значення у процесі розслідування кримінальних правопорушень. Єдиної думки щодо віднесення цифрових слідів до матеріальних чи виділення їх у окрему категорію немає, проте більшість все ж таки визнають нетрадиційність цієї категорії слідів, пов'язаної зі вчиненням злочинів із застосуванням цифрових технологій.

Загальновідомо, що будь-який пізнавальний процес починається із кроків, які дають змогу суб'єктові пізнання вступити у взаємодію з конкретним об'єктом для одержання про нього необхідного знання. Сприймати ж будь-який об'єкт можливо тільки за якими-небудь параметрами, наприклад, за розміром, формою, кольором і тому подібними, які вирізняють цей об'єкт у навколишньому середовищі. Але коли йдеться про пізнання цифрових слідів, які насправді є двійковим цифровим кодом (послідовність «нулів» і «одиниць»), то виявляється, що їх можливо дослідити тільки опосередковано, через їхні ознаки й особливості, а не безпосередньо, як речові докази чи документи за вищевказаними параметрами. І хоча цифрова інформація може бути представлена у вигляді тексту, графічних зображень, звукових фонограм, відеороликів тощо, вона не має відповідних якісних фізичних характеристик, а має специфічну процедуру та середовище утворення, її копіювання та переміщення відбувається без втрати ознак оригіналу, вона може сприйматися людиною лише після її апаратно-програмної обробки та візуалізації (наприклад, виведення інформації на монітор). Отже, її неможливо визнати матеріальним об'єктом. Відповідно, оцінці та дослідженню підлягає власне цифрова інформація, а не матеріальний (машинний) носій, на якому вона зафіксована.

Безперечно, є логічною позиція науковців, які стверджують, що у разі вчинення злочинів за допомогою цифрових приладів утворюються матеріальні, традиційні сліди. Так, В.Я. Тацій зазначає, що матеріальні сліди залишаються на комп'ютерних, магнітних носіях інформації і відображають зміни даних, що зберігаються (порівняно з вихідним станом). Ідеться про сліди модифікації баз даних, програм, текстових файлів на твердих дисках, дискетах, магнітних стрічках, лазерних і магнітооптичних дисках [32, с. 65].

Однак матеріальні сліди зазначених злочинів мають опосередкований характер, адже їх наявність не завжди яскраво виражена, а тому часто відсутні дані про місце, звідки було вчинено злочин, проте відоме місце настання протиправних наслідків. А.Г. Волеводз зауважує: «Апаратні і програмні засоби комп'ютерної техніки є носіями інформації. Сліди злочинів, які несе сама комп'ютерна інформація, можуть мати різну природу й різний характер, що й визначає способи їх виявлення» [10, с. 153].

На жаль, більшість процесуалістів досі не мають жодної уяви про природу і зміст цифрової інформації, хоча у кримінальному процесі використання цифрових доказів стає дедалі частішим, а тому їх розуміння і вивчення є нагальною необхідністю.

Відтак дослідження природи цифрових слідів і, відповідно, цифрових доказів та їх місця у кримінальному процесі є предметом багатьох розвідок як у вітчизняній науці, так і за кордоном. Поняття ж «цифровий доказ» тлумачиться кожним науковцем суб'єктивно.

Так, О.І. Котляревський та Д.М. Киценко пропонують використовувати у кримінальному процесі поняття «електронні докази», під яким вони розуміють сукупність інформації, що зберігається в електронному вигляді на будь-яких типах електронних носіїв та в електронних засобах [22].

Більш вдалим вважаємо визначення цифрових доказів, яке дав Е. Кейсі (E. Casey) у своїй роботі «Цифрові докази і комп'ютерна злочинність» (Digital Evidence and Computer Crime). Науковець визначив цифрові докази як «будь-які дані у цифровій формі, які встановлюють події злочину або можуть встановити зв'язок між злочинцем і його жертвою чи між злочинцем і особою, яка його скоїла» [40, с. 23].

Своє визначення цифрової інформації як доказу в кримінальному процесі запропонував М.А. Іванов: «Під цифровою інформацією розуміється будь-яка інформація у вигляді дискретних сигналів будь-якої фізичної природи, зафіксованої на машинних носіях, зокрема на носіях, доступ до яких здійснюється з використанням інформаційно-телекомунікаційних мереж (включаючи мережу Інтернет), яка слугувала знаряддям злочину, залишала сліди або зберегла в собі сліди впливу, на яку були спрямовані злочинні дії або вона була об'єктом, отриманим у результаті скоєння злочину, або яка своїм змістом, своїми властивостями, розміщенням або іншими ознаками встановлює наявність чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у провадженні за кримінальною справою, а також інших обставин, які мають значення для кримінального провадження» [21, с. 100].

Варто також зазначити, що з огляду на специфічну природу та характер цифрової інформації деякі науковці для дослідження слідів злочинів, вчинених із використанням цифрових технологій, використовують у своїх роботах такі поняття, як «віртуальні», «цифрові», «електронно-цифрові», «інформаційні», «бінарні», «комп'ютерні», «сліди засобів комп'ютерної техніки» тощо. Наприклад, М.М. Менжега пропонував для згаданої категорії слідів застосовувати поняття «сліди засобів комп'ютерної техніки». Ю.В. Гаврилін пропонував використовувати поняття «інформаційні сліди», а В.Д. Басай у своїх дослідженнях щодо значення цифрових слідів використовує для описання їх природи поняття «віртуальні сліди» [6, с. 221; 12, с. 32; 26, с. 59].

Проте більшість науковців, розмірковуючи над природою цифрових доказів, не беруть до уваги той факт, що формування цифрових слідів відбувається лише у штучно створених

середовищах (комп'ютерних, телекомунікаційних та інших цифрових системах). У їхній основі лежить специфічне електронно-цифрове відображення, характеристики якого залежать від особливостей існування цих штучних середовищ.

Цифровий слід може складатися з великої кількості окремих інформаційних компонентів, записаних на одному чи кількох машинних носіях (локальних або мережевих), тобто він не має фізично цілісної структури. Також його відображення в кожний конкретний проміжок часу залежить від технічних характеристик пристрою (його апаратне наповнення, операційна система, файлова система тощо), за допомогою якого цей цифровий слід інтерпретується у прийнятний для людини вигляд. Цифрові сліди не належать до матеріальних слідів, адже не мають фізичних властивостей, і не охоплюються поняттям ідеальних слідів, адже вони існують не у свідомості людини, а на певних матеріальних носіях, які можна дослідити тільки за допомогою спеціальних апаратно-програмних комплексів.

Таким чином, цифровий слід суттєво відрізняється від традиційних матеріальних слідів, насамперед через свій багатокомпонентний характер. У процесі електронно-цифрового відображення механізм формування цифрового сліду включає дві основні групи компонентів: діяльність людини або обчислювального процесу й апаратно-програмного середовища. Крім того, як уже було зазначено вище, у цифрових слідах відсутня фізично цілісна структура, вони мають складну інформаційну будову, специфічний механізм слідоутворення, а також сталий зв'язок із матеріальним носієм, на якому містяться. Отже, цілком доцільно було б розглядати цифрові сліди як окрему категорію.

Беручи до уваги вищевикладене, під цифровими доказами можливо вважати фактичні дані, отримані зі штучно створеного середовища та представлені у цифровій (дискретній) формі, зафіксовані на будь-якому типі електронних носіїв і які стають доступними для сприйняття людиною за допомогою комп'ютерного обладнання, які вилучені, зафіксовані, досліджені та збережені відповідно до формалізованих процесуальних вимог, встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають доказове значення для кримінального провадження.

Особливої уваги заслуговує визначення місця цифрових доказів у кримінально-процесуальному законодавстві. Учені, які аналізували питання віднесення цифрових доказів до тих чи інших видів кримінальних доказів, або розглядали їх окремі різновиди, або намагались розглянути їх загалом. У науковців немає єдності щодо розв'язання цього питання. Так, за своїми доктринальними підходами дослідників зазначеного питання можливо розділити на три групи [24, с. 302].

Представники першої групи вважають, що цифрові (електронні) докази мають бути віднесені до речових доказів, або документів (у разі виникнення суперечності у виборі відносити їх до речових доказів). Загалом такої думки у своїх роботах дотримуються О.Г. Григор'єв, М.М. Єгоров та А.С. Білоусов [7, с. 14; 16, с. 98; 18, с. 19].

Учені другої групи вважають, що цифрові докази та цифрову інформацію як джерело доказів варто відносити до документів. Представники цієї групи, зокрема С.В. Васильєв, Л.М. Ніколенко та Л.Б. Краснова, вважають, що немає необхідності виділяти цифрову інформацію як вид доказів у самостійну категорію, адже незважаючи на те, що вона міститься на матеріальних (машинних) носіях, доказове значення має саме зафіксована на них інформація, а не фізичні властивості носіїв [8, с. 113; 23, с. 55].

Дійсно, чинний Кримінальний процесуальний кодекс України прямо встановлює можливість використання у кримінальному провадженні цифрових доказів як документів. Так, згідно з п. 1 ч. 2 ст. 99 КПК України документи (зокрема електронні), до яких віднесено матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інших носіїв інформації, є процесуальними джерелами доказів.

Крім того, наприкінці 2017 р. до ч. 4 ст. 99 КПК України були внесені суттєві зміни, які дозволяють використовувати в доказуванні поряд із дублікатом документа (документом, виготовленим таким самим способом, як і оригінал) й інші копії інформації, що міститься в інформаційних (автоматизованих), телекомунікаційних, інформаційно-телекомунікаційних системах та їхніх невід'ємних частинах, зроблені слідчим, прокурором із залученням спеціаліста, і, відповідно, визнавати судом такі копії як оригінал документа [4].

Указане доповнення стало дуже вчасним, адже юридична практика із часу прийняття КПК України має безліч фактів безпідставного вилучення органами досудового розслідування оригіналів документів та комп'ютерної техніки у суб'єктів господарювання, які фактично паралізують їхню роботу.

Науковці третього напрямку, серед яких Н.А. Зігура, М.А. Іванов та В.Д. Цехан, обгрунтовано доводять, що цифрові докази можливо виділити в окрему категорію. Вони дотримуються думки, що основною причиною виділення цифрової інформації, зафіксованої на машинних носіях, як самостійного виду доказів, що не входять ні до складу речових доказів, ні до складу документів, є її нематеріальна природа, 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 у форму, яку сприйматиме людина [19, с. 58–59; 20, с. 170; 34, с. 259].

Отже, на сучасному етапі розвитку кримінально-процесуального законодавства цифрові (електронні) докази можливо віднести як до речових доказів, так і до документів, залежно від особливостей конкретного провадження та вподобань і розуміння слідчого, прокурора або судді. Однак, враховуючи вищевказані суперечності та прогалини в законодавстві, цілком логічно було б виділити цифрову (електронну) інформацію як окремий вид доказів у кримінальному процесі.

Відтак підтвердженням правильності останньої концепції є те, що для інших трьох процесуальних кодексів (Господарського процесуального кодексу, Цивільного процесуального та Кодексу адміністративного судочинства України) законодавець вже нещодавно запровадив новий вид доказів – електронний. Так, під електронним доказом розуміється інформація в електронній (цифровій) формі, яка містить дані про обставини, що мають значення для справи: електронні документи (зокрема, текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо); веб-сайти (сторінки); текстові, мультимедійні та голосові повідомлення; метадані, бази даних й інші дані в електронній формі [3]. Сподіваємось, що внесення відповідних змін до Кримінального процесуального кодексу України – це лише справа часу.

Також, з огляду на специфічну природу, можливо узагальнити і визначити такі критерії цифрових доказів:

- вони існують у нематеріальному вигляді;
- зберігаються на відповідному носії, в оперативній пам'яті ЕОМ або каналі зв'язку;
- для їх сприйняття та дослідження необхідні програмно-технічні засоби, тобто «посередники» між програмним кодом (цифровим сигналом) і людиною;
- вони мають здатність до копіювання/переміщення на інший носій без втрати своїх характеристик;
- мають особливий статус оригіналу і можуть існувати у такому статусі у декількох місцях.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що стрімкий розвиток цифрових технологій і, як наслідок, впровадження цифрової інформації в усі сфери суспільного й особистого життя зумовлює нагальну потребу адаптації до цього фактора чинного кримінально-процесуального

законодавства та пошуку оптимальних підходів до використання цифрової інформації у доказуванні у кримінальних провадженнях. Наявна концепція щодо класифікації видів доказів потребує доопрацювання з урахуванням особливої природи цифрових доказів (нематеріальний характер, пов'язаний із відсутністю сталого зв'язку з машинним носієм інформації; неможливість сприйняття та дослідження без перетворення у прийнятну для людини форму за допомогою технічних засобів і програм; специфічний порядок збирання, перевірки та оцінки). З урахуванням зазначеного доцільно доповнити ч. 2 ст. 84 КПК України новою категорією – «цифровий доказ». Також значного вдосконалення потребує методика збирання та дослідження цифрових доказів згідно з міжнародним досвідом в аналізованій сфері діяльності. Крім того, враховуючи сучасні можливості криміналістики, необхідно підвищувати рівень знань у галузі інформаційних технологій усіх осіб, які залучаються до роботи із цифровими доказами.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI (у ред. від 26 липня 2018 р.). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 25.07.2018).
2. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. № 1001-05. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1001-05/page4> (дата звернення: 21.07.2018).
3. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (дата звернення: 19.07.2018).
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування: Закон України від 16 листопада 2017 р. № 2213-VIII (у ред. від 8 липня 2018 р.). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2213-19> (дата звернення: 20.07.2018).
5. Александров А.С. Введение в судебную лингвистику. Нижний Новгород: Нижегородская правовая академия, 2003. 420 с.
6. Басай В.Д. Дослідження віртуальних слідів – перспективний напрям кримінального слідознавства. Актуальні проблеми держави і права. 2008. Вип. 44. С. 220–223.
7. Білоусов А.С. Криміналістичний аналіз об'єктів комп'ютерних злочинів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2008. 18 с.
8. Васильев С.В. Ніколенко Л.М. Доказування та докази у господарському процесі України: монографія. Харків: Еспада, 2004. 192 с.
9. Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. Тула: Автограф, 2000. 464 с.
10. Волеводз А.Г. Противодействие компьютерным преступлениям: правовые основы международного сотрудничества. Москва: Юрлитинформ, 2002. 496 с.
11. Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. Москва: Госюриздат, 1950. 308 с.
12. Гаврилин Ю.В. Расследование неправомерного доступа к компьютерной информации. Москва: Книжный мир, 2001. 88 с.
13. Гмирко В.П. Концепт «відбиття» і методологічні проблеми теорії доказування. Університетські наукові записки. 2011. № 3. С. 274–281.
14. Гмирко В.П. Кримінально-процесуальні докази: поняття, структура, характеристики, класифікація: конспект проблемної лекції. Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2002. 63 с.

15. Гмирко В.П. Кримінально-судові докази: юридичне поняття чи дефініція. *Право України*. 2014. № 10. С. 26–35.
16. Григорьев О.Г. Роль и уголовно-процессуальное значение компьютерной информации на досудебных стадиях уголовного судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Омск, 2003. 221 с.
17. Дорохов В.Я. Общее понятие доказательства в советском уголовном процессе. Москва: ВШ КГБ, 1981. 416 с.
18. Егоров Н.Н. Вещественные доказательства: уголовно-процессуальный и криминалистический аспекты. Москва: Юрлитинформ, 2007. 304 с.
19. Зигура Н.А. Компьютерная информация как вид доказательств в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.09. Челябинск, 2010.
20. Иванов Н.А. Доказательства и источники сведений в уголовном процессе: проблемы теории и практики: монография. Москва: Юрлитинформ, 2015. 232 с.
21. Иванов Н.А. Цифровая информация в уголовном процессе. Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. № 5 (10). С. 93–102.
22. Котляревський О.І. Комп'ютерна інформація як речовий доказ у кримінальній справі. URL: <http://www.bezpeka.com/ru/lib/spec/crim/art70.htm>.
23. Краснова Л.Б. Компьютерные объекты в уголовном процессе и криминалистике: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Воронеж, 2005.
24. Крицька І.О. Речові докази та цифрова інформація: поняття і співвідношення. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 2016/1, С. 301–305.
25. Лисиченко В.К. Криминалистическое исследование документов: правовые и методологические проблемы: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Киев, 1974. 233 с.
26. Менжега М.М. Методика расследования создания и использования вредоносных программ для ЭВМ: монография. Москва: Юрлитинформ, 2010. 168 с.
27. Орлов Ю.К. Структура судебного доказывания и понятие судебного доказательства. *Вопросы борьбы с преступностью*. 1978. № 28.
28. Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. Москва: Тип. Г.А. Лемана, 1913. 337 с.
29. Статкус В.Ф. Практика – критерии истины. Информационный бюллетень Академии управления МВД России. 2000. № 10.
30. Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. Москва: АН СССР, 1955. 384 с.
31. Тальберг Д.Г. Русское уголовное судопроизводство: пособие к лекциям. Киев, 1889. Т. 1. 318 с.
32. Тацій В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве: монография. Харьков: Высшая школа, 1988. 198 с.
33. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Санкт-Петербург, 1884. Т. 2. 563 с.
34. Цехан Д.М. Цифрові докази: поняття, особливості та місце в системі доказування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2013. № 5. 259 с.
35. Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. Москва: Юридическая литература, 1962. 503 с.
36. Шумило М.Є. Гносеологічна і процесуальна природа доказів у кримінальному процесуальному кодексі України. Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України: зб. мат. міжвуз. наук. конф. (Київ, 26 квітня 2013 р.). Київ: Алерта, 2013. 168 с.
37. Шумило М.Є. Поняття доказів у кримінальному процесі: пролегомени до розуміння «невловного» феномена доказового права. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 95–104.

38. Шумило М.Є. Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі. Вісник Верховного Суду України. 2013. № 2. С. 40–48.

39. Brown C. Computer Evidence: Collection & Preservation. New-York, 2009. 552 p.

40. Casey E. Digital Evidence and Computer Crime. London: Academic Press, 2000.

41. Chisum J.W. Crime Reconstruction and Evidence Dynamics. Presented at the Academy of Behavioral Profiling Annual Meeting. 1999. P. 12.

42. International Organization on Computer Evidence. URL: <http://www.ioce.org/>.

43. Scientific Working Group on Digital Evidence. URL: <https://www.swgde.org/>.

44. What is Computer evidence. URL: <http://www.wisegeek.com>.