

М.О. СЕМКО, О.В. КРАХМАЛЬОВ

ЕЛЕКТРОННА ІНФОРМАЦІЯ ЯК ДОКАЗИ

Широке використання цифрової техніки як у повсякденному житті, так і у правоохоронній діяльності, ставить питання про використання цифрової інформації у доведенні у кримінальному упровадженні. Проте, єдиного визначення до цього часу не існує. Так, досить часто термін «цифрова інформація» визначається як інформація у вигляді сигналів будь-якої фізичної природи, що зафіксована на машинних носіях, зміст та/або властивості якої встановлюють наявність або відсутність обставин, що підлягають доведенню у кримінальному упровадженні. Важливо розуміти, що така інформація може створюватися, передаватися, зберігатися тощо не лише за допомогою комп'ютерної техніки, а й з використанням іншої апаратури (диктофони, цифрові фотоапарати, відеокамери, смартфони тощо). Цифрова інформація має об'єктивний характер. Це обумовлено тим, що її фіксування на цифровому носії відбувається без перероблення свідомістю людини – у тій формі, в якій вона об'єктивно існувала незалежно від сприйняття особи, яка її закріплює. Найчастіше ця інформація створюється поза рамками кримінального упровадження не для доведення її до відома органів досудового розслідування або суду, а зовсім з іншою метою. Наприклад, камери відеоспостереження можуть встановлюватися з охоронною метою або з метою профілактики і боротьби з правопорушеннями. Здійснення відеозапису виключає участь людського чинника, оскільки фіксація події відбувається в автоматичному режимі. Як наслідок, інформація, отримана подібним чином, має об'єктивний характер. Чинний КПК поняття «електронні докази» не містить, проте аналіз інших процесуальних кодексів (зокрема, КАС, ГПК та ЦПК) дозволяє встановити, що під цим поняттям розуміється інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі.

Ключові слова: цифрова інформація, цифрові носії, доказова база, цивільне судочинство.

М.А. СЕМКО, А.В. КРАХМАЛЕВ

ЭЛЕКТРОННАЯ ИНФОРМАЦИЯ КАК ДОКАЗАТЕЛЬСТВА

Широкое использование цифровой техники как в повседневной жизни, так и в правоохранительной деятельности, ставит вопрос об использовании цифровой информации в доказывании в уголовном производстве. Однако, единого определения до сих пор не существует. Так, достаточно часто термин «цифровая информация» определяется как информация в виде сигналов любой физической природы, зафиксированная на машинных носителях, содержание и / или свойства которой устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию в уголовном производстве. Важно понимать, что такая информация может создаваться, передаваться, храниться и т.п. не только с помощью компьютерной техники, но и с использованием другой аппаратуры (диктофоны, цифровые фотоаппараты, видеокамеры, смартфоны и т. п.). Цифровая информация имеет объективный характер. Это обусловлено тем, что ее фиксирование на цифровом носителе происходит без переработки сознанием человека – в той форме, в которой она объективно существовала независимо от восприятия лица, ее закрепляет. Чаще всего эта информация создается вне рамок уголовного производства не для доведения ее до сведения органов досудебного расследования или суда, а совсем с другой целью. Например, камеры видеонаблюдения могут устанавливаться с охранный целью или с целью профилактики и борьбы с правонарушениями. Осуществление видеозаписи исключает участие человеческого фактора, поскольку фиксация события происходит в автоматическом режиме. Как следствие, информация, полученная подобным образом, носит объективный характер. Действующий УПК понятие «электронные доказательства» не содержит, однако анализ других процессуальных кодексов (в частности, КАС, ГПК и ГПК) позволяет установить, что под этим понятием понимается информация в электронной (цифровой) форме, содержащая данные об обстоятельствах, имеющих значение для дела, в частности, электронные документы (текстовые документы, графические изображения, планы, фотографии, видео- и звукозаписи и т. д.), веб-сайты (страницы), текстовые, мультимедийные и голосовые сообщения, метаданные, базы данных и другие данные в электронной форме. Такие данные могут храниться, в частности, на портативных устройствах (картах памяти, мобильных телефонах и т. п.), серверах, системах резервного копирования, других местах хранения данных в электронной форме.

Ключевые слова: цифровая информация, цифровые носители, доказательная база, гражданское судопроизводство.

ELECTRONIC INFORMATION AS EVIDENCE

The widespread use of digital technology both in everyday life and in law enforcement raises the question of the use of digital information in evidence in criminal proceedings. However, there is still no single definition. Thus, quite often the term "digital information" is defined as information in the form of signals of any physical nature, recorded on computer media, the content and / or properties of which establish the presence or absence of circumstances to be proved in criminal proceedings. It is important to understand that such information can be created, transmitted, stored, etc. not only with the help of computer technology, but also with the use of other equipment (dictaphones, digital cameras, camcorders, smartphones, etc.).

Analysis of the state of the issue. Digital information is objective. This is due to the fact that its fixation on digital media occurs without processing by human consciousness - in the form in which it objectively existed, regardless of the perception of the person who fixes it. Most often, this information is created outside the framework of criminal proceedings not to bring it to the attention of the pre-trial investigation or court, but for a completely different purpose. For example, CCTV cameras can be installed for security purposes or to prevent and combat crime. Making a video eliminates the participation of the human factor, because the recording of the event is automatic. As a result, the information obtained in this way is objective.

The current CPC does not contain the concept of "electronic evidence", but the analysis of other procedural codes (including CAS, CPC and CPC) allows us to establish that this concept means information in electronic (digital) form that contains information about the circumstances relevant to the case, in particular, electronic documents (text documents, graphics, plans, photographs, video and audio recordings, etc.), websites (pages), text, multimedia and voice messages, metadata, databases and other data in electronic form.

Key words: digital information, digital media, evidence base, civil proceedings.

Постановка проблеми. Цифрова інформація має об'єктивний характер. Це обумовлено тим, що її фіксування на цифровому носії відбувається без перероблення свідомістю людини – у тій формі, в якій вона об'єктивно існувала, незалежно від сприйняття особи, яка її закріплює. Найчастіше ця інформація створюється поза рамками кримінального провадження не для доведення її до відома органів досудового розслідування або суду, а зовсім з іншою метою. Наприклад, камери відеоспостереження можуть встановлюватися з охоронною метою або з метою профілактики і боротьби з правопорушеннями. Здійснення відеозапису виключає участь людського чинника, оскільки фіксація події відбувається в автоматичному режимі. Як наслідок, інформація, отримана подібним чином, має об'єктивний характер [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Широке використання цифрової техніки як у повсякденному житті, так і у правоохоронній діяльності, ставить питання про використання цифрової інформації в доведенні у кримінальному провадженні. Проте, єдиного визначення досі не існує. Так, досить часто термін «цифрова інформація» визначається як інформація у вигляді сигналів будь-якої фізичної природи, що зафіксована на машинних носіях, зміст та/або властивості якої встановлюють наявність або відсутність обставин, що підлягають доведенню у кримінальному провадженні [1]. Важливо розуміти, що така інформація може створюватися, передаватися, зберігатися тощо не лише за допомогою комп'ютерної техніки, а й з використанням іншої апаратури (диктофони, цифрові фотоапарати, відеокамери, смартфони тощо).

Мета дослідження. Розглянути типи електронних доказів та перспективність їх використання у судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Можна відокремити характерні властивості цифрових джерел доказової інформації, як: а) неречовий характер, який пов'язаний з відсутністю твердого зв'язку з матеріальним носієм; б) неможливість безпосереднього сприйняття та подальшого дослідження цифрової інформації, тобто, вона повинна бути інтерпретована та перекодована за допомогою спеціальних технічних засобів і програмного забезпечення; в) існування можливості дистанційного внесення змін до неї та її знищення; г) специфічний порядок збирання, перевірки й оцінки цифрових джерел доказової інформації [2].

Чинний КПК поняття «електронні докази» не містить, проте аналіз інших процесуальних кодексів (зокрема, КАС, ГПК та ЦПК) дозволяє встановити, що під цим поняттям розуміється інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (у тому числі, в мережі Інтернет) [3].

Хоча позиції вчених з приводу визначення процесуального джерела такої категорії доказів різняться.

Прихильники першого підходу не вбачають за необхідне протиставляти цифрову інформацію та речові докази, тобто можливим є існування цифрової інформації та її носіїв лише у рамках речових доказів і документів. У випадку виникнення конкуренції перевагу треба надавати саме речовим доказам. Зокрема, тим спільним, що наближує цифрові носії інформації до речових доказів є наявність об'єктивного зв'язку з подією кримінального правопорушення. Мається на увазі, що вони можуть цілком підпадати під ознаки речового доказу, перелічені у ч. 1 ст. 98 КПК України. Наприклад, програма, яка містить вірус або призначена для несанкціонованого втручання у роботу автоматизованих систем (документообігу суду, реєстру осіб, які пройшли зовнішнє незалежне оцінювання тощо), буде виступати знаряддям вчинення кримінального правопорушення. Аналіз такого кримінального правопорушення, як створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут (ст. 361-1 КК України), дає змогу констатувати, що в цьому разі слідство утворюючими об'єктами (знаряддям та засоби вчинення кримінального правопорушення) будуть: сама шкідлива програма, поштова програма (електронна пошта), за допомогою якої відбувається її розсилка, а слідствосприймаючими – файли, пошкоджені таким вірусом. Особливістю речових доказів є можливість їх візуального спостереження, огляду, фіксування їх ознак. Проте, проведення таких операцій з цифровою інформацією є доволі ускладненим. Не можна вважати відтворення цифрової інформації (наприклад, перегляд відеозапису або прослуховування аудіозапису) оглядом у його традиційному розумінні. Дослідження цифрової інформації можливо лише шляхом її відтворення з використанням спеціальних технічних засобів. Не викликає сумніву, що цифрові носії інформації повинні визнаватися речовими доказами у тих випадках, коли доказове значення мають відомості про їх зовнішні ознаки, властивості, місце розташування або інші характеристики (за винятком змісту зафіксованої на них цифрової інформації). У всіх інших випадках, коли для безпосереднього сприйняття та дослідження фактичних даних обов'язковим є перекодування первинної цифрової інформації в таку, що доступна для органів чуття, людину, говорити про її належність до речових доказів сумнівно.

Представниками другого підходу є вчені, на думку яких цифрова інформація та її носії за своєю природою більше тяжіють до документів. Так, розглядаючи деякі об'єкти, які, можуть належати до цифрової інформації (а саме: відео-, аудіозаписи та кіноматеріали), вважається, що не існує жодної необхідності виділяти їх як самостійне процесуальне джерело доказів. Науковці аргументують свою позицію тим, що попри матеріальність таких об'єктів-носіїв (яка властива речовим доказам), доказове значення має саме зафіксована на них інформація, а не фізичні властивості самих носіїв. Крім того, для їх відтворення в суді необхідним є застосування спеціальних технічних засобів.

Представники третього підходу вважають за доцільне виокремлення цифрових доказів як

самостійного процесуального джерела доказів. Так, зазначається, що цифрова інформація та її носії з урахуванням унікальних характеристик (передусім, нематеріального характеру) не можуть бути віднесені до жодної класифікаційної групи. Цифрова інформація, зафіксована на машинному носії, не може бути віднесена ані до документів, ані до речових доказів. Пропонується виокремити її в якості самостійного та специфічного джерела відомостей, що обумовлюється її особливою неречовою природою, природно-технічними особливостями її створення, обробки, збереження, передачі, кримінально-процесуальними процедурами та техніко-криміналістичними прийомами її пошуку та вилучення, доступу до неї, дослідження та перетворення на форму, що може бути сприйнята людиною.

Електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного підпису. Законом може бути передбачено інший порядок засвідчення електронної копії електронного доказу [4].

Учасники справи мають право подавати електронні докази в паперових копіях, посвідчених у порядку, передбаченому законом. Паперова копія електронного доказу не вважається письмовим доказом [4].

Учасник справи, який подає копію електронного доказу, повинен зазначити про наявність у нього або іншої особи оригіналу електронного доказу [4].

Якщо подано копію (паперову копію) електронного доказу, суд за клопотанням учасника справи або з власної ініціативи може витребувати у відповідної особи оригінал електронного доказу. Якщо оригінал електронного доказу не подано, а учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність поданої копії (паперової копії) оригіналу, такий доказ не береться судом до уваги [4].

Оригінали або копії електронних доказів зберігаються у суді в матеріалах справи [4].

За клопотанням особи, яка надала суду оригінал електронного доказу на матеріальному носії, суд повертає такий матеріальний носій цій особі після дослідження вказаного електронного доказу, якщо це можливо без шкоди для розгляду справи, або після набрання судовим рішенням законної сили. У матеріалах справи залишається засвідчена суддею копія електронного доказу або витяг з нього [4].

Розглянуті вище властивості цифрових джерел доказової інформації не можуть не впливати на порядок роботи з ними. Цей вид інформації вимагає використання сучасних методів виявлення та фіксації специфічних «цифрових» слідів [4].

По-перше, під час вилучення цифрової інформації з різноманітних накопичувачів зовнішньої пам'яті обов'язковою вимогою має бути залучення спеціаліста. Такий підхід обумовлюється тим, що на практиці існує проблема недостатніх знань слідчих та оперативних кадрів у сфері використання програмних засобів комп'ютерної техніки. Крім того, наявним є дефіцит напрацьованих методик, які дають можливість правильно та ефективно збирати цифрову інформацію.

По-друге, необхідно враховувати, що особливістю цифрових джерел доказової інформації доказів, яка може вплинути на їх достовірність, є можливість зміни характеристик і параметрів об'єктів, які фіксуються. Складність їх процесуальної оцінки полягає в можливості фальсифікації без залишення видимих слідів проведених маніпуляцій, які на сучасному рівні науки і техніки не завжди можуть бути виявлені. Саме тому доцільним є дотримання декількох правил: 1) участь понять під час фіксації та відтворення цифрової інформації; 2) використання цифрового носія інформації, який не підлягає перезаписуванню; 3) обов'язкове призначення експертизи з метою перевірки цифрових доказів стосовно внесення будь-яких змін до інформації, яка на них міститься.

По-третє, наявність особливих вимог до порядку збирання таких доказів, що впливають на їх допустимість. Зокрема, апаратура, яка вилучається під час проведення певних процесуальних дій, має бути упакована таким чином, щоб після транспортування її можна було правильно і так само, як і на місці виявлення, під'єднати в лабораторних умовах.

Висновки. Оскільки в цивільному судочинстві використовується таке поняття, як електронні докази, то проблеми, пов'язані з їх використанням, пропонується вирішити такими способами:

1. Нотаріальне посвідчення електронних доказів – запровадження та нормативне визначення надання окремих видів нотаріальних дій в електронному вигляді, а саме фіксації і посвідчення авторства або інформації, що міститься на сайтах тощо, посвідчення відправки електронних листів. Наприклад, роздруковка з сайту є недопустимим доказом, адже суд не має прямої процесуальної можливості оглянути таку сторінку та перевірити достовірність такої інформації. Перевагами є оперативність (свочасне фіксування змісту інформації в Інтернеті, щоб її не встигли знищити; позбавлення суду додаткового навантаження, залишаючи йому суто оцінку змісту відповідно до ЦПК. Недоліками є обмеження принципу безпосередності дослідження доказів судом, оскільки суд у такому разі може ознайомитися лише з копією електронного доказу, хоча і засвідченою нотаріусом.

2. Витребування доказів у інтернет-провайдера – вилучення необхідних файлів, що зберігаються на серверах, засвідчення їх змісту і передання до суду. Фактично у кримінальному провадженні цей спосіб

використовуються у разі проведення відповідних НСРД. Сам же сервер у такому разі доцільно розглядати як речовий доказ. Основним недоліком є короткий час, за який сторони матимуть змогу витребувати такі докази, оскільки термін зберігання інформації на серверах є обмеженим.

3. Огляд електронних доказів судом – закріплення самостійної процесуальної дії, у межах якої окремих суддя наділяється процесуальними повноваженнями безпосередньо здійснювати огляд оригіналу електронного доказу, за участю інших учасників провадження оформлювати результати у протоколі та посвідчувати копії такого доказу. Переваги – безпосереднє дослідження доказів судом. Недоліки – досить тривала і складна за організацією процедура.

Список літератури

1. Крицька ІО. Речові докази та цифрова інформація: поняття та співвідношення / ІО Крицька // Часопис Київського університету права. 2016. № 1. С. 301-305. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2016_1_70.
2. Речові докази у кримінальному провадженні / ІО Крицька. Автореф канд. юрид. наук. Харків. 2017.
3. Інтернет-джерело. Електронні докази в процесуальному праві: як це працює в українських реаліях. URL: https://protocol.ua/ru/elektronni_dokazi_v_prot_sesualnomu_pravi_yak_tse_pratsyue_v_ukrainskih_realiyah/
4. Інтернет-джерело. Стаття 100. Електронні докази. URL: https://protocol.ua/ru/tsivilnyi_prot_sesualniy_kodeks_uk_raini_stattya_100/

References (transliterated)

1. Krytska IO. "Rechovi dokazy ta tsyfrova informatsiia: poniattia ta spivvidnoshennia [Material evidence and digital information: concepts and relationships]" / IO Krytska // Chasopys Kyivskoho universytetu prava. 2016. № 1. P. 301-305. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2016_1_70.
2. "Rechovi dokazy u kryminalnomu provadzhenni [Material evidence in criminal proceedings]" / IO Krytska. Avtoref kand. yuryd. nauk. Kharkiv. 2017.
3. Internet-dzherelo. "Elektronni dokazy v protsesualnomu pravi: yak tse pratsiue v ukrainskykh realiiah [Electronic evidence in procedural law: how it works in Ukrainian realities.]" URL: https://protocol.ua/ru/elektronni_dokazi_v_prot_sesualnomu_pravi_yak_tse_pratsyue_v_ukrainskykh_realiiah/
4. Internet-dzherelo. Stattia 100. "Elektronni dokazy [Electronic evidence in procedural]" URL: https://protocol.ua/ru/tsivilnyi_prot_sesualniy_kodeks_uk_raini_stattya_100/

Надійшла (received) 16.09.2021

Відомості про авторів / Сведения об авторах / About the Authors

Семко Михайло Олександрович (Семко Михаил Александрович, Semko Mykhailo) – старший викладач кафедри права, Національний технічний університет «Харківський політехнічний інститут», м. Харків, Україна; ORCID ID: 0000-0002-7570-8500;

Крахмальов Олександр Вікторович (Крахмалев Александр Викторович, Krakhmalov Oleksandr Viktorivich) – кандидат технічних наук (PhD in Eng. S.), доцент кафедри зварювання, Національний технічний університет «Харківський політехнічний інститут», м. Харків, Україна; ORCID ID: 0000-0002-3338-9724