

*Ірина Олександрівна Крицька, аспірантка Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## РЕЧОВІ ДОКАЗИ ТА ЦИФРОВА ІНФОРМАЦІЯ: ПОНЯТТЯ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ

Сучасний світ практично неможливо уявити без нових інформаційних технологій, в основі яких лежить широке використання комп'ютерної техніки та новітніх засобів комунікацій. Водночас використання цифрових джерел доказової інформації залишається майже нерегульованим у національному кримінальному процесуальному законодавстві. Такий стан справ, безумовно, перешкоджає ефективному використанню сучасних технологій та джерел інформації. Крім того, на законодавчому рівні не було визначено місця цих об'єктів у системі процесуальних джерел доказів. Отже, очевидно є необхідність дослідження цифрових джерел доказової інформації з погляду їх теоретико-прикладного значення та співвідношення з речовими доказами у кримінальному провадженні.

Розробкою питання щодо статусу та особливостей об'єктів, які можуть належати до цифрових джерел доказової інформації, у кримінальному процесі інших держав займалися такі науковці, як О. Г. Григор'єв, Н. А. Зігура, М. А. Іванов, Г. В. Кудрявцева та інші. Крім того, проблема можливості віднесення їх до певного виду (джерела) доказів була предметом наукового пошуку деяких вітчизняних представників цивільного, господарського та адміністративного процесуального права, а саме: С. В. Васильєва, Л. М. Ніколенко, Т. С. Соколан та ін. Водночас залишається недостатньо дослідженим питання співвідношення речових доказів та цифрових джерел доказової інформації в аспекті сучасного кримінального процесуального законодавства України.

Це обумовлює постановку таких **завдань**: на підставі аналізу норм вітчизняного і зарубіжного кримінального процесуального законодавства визначити місце цифрових носіїв доказової інформації в системі процесуальних джерел доказів та охарактеризувати їх особливості.

Широке використання цифрової техніки як у повсякденному житті, так і у правоохоронній діяльності ставить на порядок денний питання про використання цифрової інформації в доказуванні у кримінальному провадженні. У цьому контексті важливе значення має виявлення її особливостей та порівняння із характерними ознаками речових доказів.

Основні властивості будь-якого поняття, зазвичай, повинні відображатися у його визначенні. Аналіз спеціальної юридичної літератури допомагає зробити висновок, що вчені у своїх дослідженнях оперують різним понятійно-категоріальним апаратом. Так, досить часто використовується термін «комп'ютерна інформація», під яким в узагальненому виді розуміються фактичні дані (відомості), які створюються апаратними або програмними засобами фіксації, обробки та передачі інформації, а також набір програм (команд), призначених для використання в ЕОМ (електронно-обчислювальна машина) або для керування нею та які знаходяться в ЕОМ, їх системі або мережі на машинному носії<sup>1</sup>. Разом із тим можна зустріти і термін «цифрова інформація», яку

визначають як інформацію у вигляді дискретних сигналів будь-якої фізичної природи, що зафіксована на машинних носіях, зміст та/або властивості якої встановлюють наявність або відсутність обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні<sup>2</sup>. Важливо розуміти, що розглядувана інформація може створюватися, передаватися, зберігатися тощо не лише за допомогою комп'ютерної техніки (під якою традиційно мають на увазі, наприклад, системний блок, монітор, клавіатуру, ноутбук та їх складові частини), а й з використанням іншої апаратури (диктофони, цифрові фотоапарати, відеокамери, смартфони тощо).

Таким чином, комп'ютерну інформацію слід розглядати як частину всієї сукупності цифрової інформації. Водночас, виходячи із положень ч. 1 та ч. 2 ст. 84 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) та мети цього дослідження, більш доцільним, на наш погляд, видається використання категорії «цифрові джерела доказової інформації». Це дасть змогу порівнювати явища одного порядку, оскільки йдеться саме про процесуальні джерела доказів, а не безпосередньо докази як фактичні дані. І саме останню категорію нами пропонується вживати для узагальнення всього масиву об'єктів, які охоплюються цим поняттям.

О. І. Котлярський, Д. М. Киценко пропонують використовувати поняття «електронні докази», під якими вони розуміють сукупність інформації, яка зберігається в електронному вигляді на будь-яких типах електронних носіїв та в електронних засобах<sup>3</sup>. Принагідно зауважимо, що в науковому юридичному обігу зустрічаються і такі поняття, як «комп'ютерні докази», «комп'ютерні об'єкти» та ін. Утім, їх дефініції суттєво не відрізняються від визначення «цифрових доказів».

Категорія «цифрові джерела доказової інформації» об'єднує програми (програмне забезпечення), файли баз даних, аудіо-, відеозаписи тощо, джерелом яких, а отже, і формою існування, виступають засоби цифрової техніки – машинні носії, до яких належать оперативні запам'ятовуючі пристрої, постійні запам'ятовуючі пристрої, накопичувачі на жорстких магнітних дисках (вінчестери, дискети), переносні машинні носії (оптичні носії, флеш-карти), NAS-системи тощо.

Особливої уваги заслуговує питання співвідношення цифрової інформації та речових доказів у системі процесуальних джерел доказів кримінального процесу України. Позиції вчених з цього приводу різняться. Спробуємо виділити основні доктринальні підходи до вирішення цього питання.

Науковці – прихильники першого підходу – не вбачають за необхідне протиставляти цифрову інформацію та речові докази. Зокрема, О. Г. Григор'єв вбачає можливим існування цифрової інформації та її носіїв лише в рамках речових доказів і документів<sup>4</sup>. Подібного погляду дотримується й М. М. Єгоров, який вважає, що зазначені вище об'єкти можуть мати статус як речових доказів, так і документів. Але у випадку виникнення конкуренції перевагу треба надавати саме речовим доказам<sup>5</sup>. Як один із різновидів окремої групи речових доказів пропонує розглядати комп'ютерні об'єкти А. С. Білоусов. При цьому таку специфіку він пояснює особливою сферою використання, зокрема з метою створення, обробки, накопичення чи передачі інформації в її електронному вигляді<sup>6</sup>.

Представниками другого підходу є вчені, на думку яких цифрова інформація та її носії за своєю природою більше тяжіють до документів. Так, наприклад, С. В. Васильєв та Л. М. Ніколенко, розглядаючи деякі об'єкти, які, на нашу думку, можуть належати до цифрової інформації (а саме: відео-, аудіозаписи та кіноматеріали), вказують на те, 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<sup>7</sup>.

Опонуючи попереднім дослідникам, представники третього підходу вважають за доцільне виокремлення цифрових доказів як самостійного процесуального джерела доказів. Так, беручи до уваги наявні нині концепції класифікації доказів, Д. М. Цехан зазначає, що цифрова інформація та її носії з урахуванням унікальних характеристик (передусім нематеріального характеру) не можуть бути віднесені до жодної класифікаційної групи<sup>8</sup>. Н. А. Зігура та Г. В. Кудрявцева пропонують відмежувати комп'ютерну інформацію від речових доказів на підставі критеріїв доказового значення, механізму утворення, сприйняття та середовища існування<sup>9</sup>. Цифрова інформація, зафіксована на машинному носії, на думку М. А. Іванова, не може бути віднесена ані до документів, ані до речових доказів. Автор пропонує 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 в форму, що може бути прийнята людиною<sup>10</sup>.

Контекстно вважаємо доцільним навести кілька прикладів нормативного регулювання цього питання в кримінальних процесуальних законах інших європейських держав. Зокрема, у Кримінально-процесуальному кодексі Республіки Молдова ч. 9 глави III розділу IV має назву «Матеріальні засоби доказування». Відповідно до її змісту до них належать: документи (ст. 157); речові докази (ст. 158); протоколи процесуальних дій (ст. 163); аудіо- та відеозаписи, фотографії та інші носії інформації (ст. 164)<sup>11</sup>. Отже, цифрові носії за кримінальним процесуальним законодавством Республіки Молдова мають самостійне доказове значення та будуть засобами доказування, якщо вони отримані відповідно до положень цього кодексу та містять відомості або вагомні ознаки підготовки чи вчинення злочину у якщо їх зміст сприяє встановленню істини у справі.

Відповідно до ст. 136 Кримінально-процесуального закону Латвії, що має назву «Електронні докази», доказами в кримінальному процесі можуть бути відомості про факти у формі електронної інформації, обробленої, збереженої або переданої пристроями або системами автоматизованої обробки даних<sup>12</sup>. Тобто, у кри-

мінальному процесуальному законодавстві Латвії цифрові (електронні) докази також відокремлені від документів та речових доказів.

На підставі викладеного вище спробуємо самостійно порівняти цифрові джерела доказової інформації та речові докази і дійти висновку щодо їх спільної або відмінної природи.

Етимологія поняття «речовий доказ» передбачає головною його ознакою речовий характер об'єкта, його матеріальність. При чому, як зазначає О. О. Рясов, це не завжди означає наявність у об'єкта чіткої матеріально фіксованої структури. Скоріше, це належність об'єкта, який має таку властивість, матеріальному світу та незалежність його існування від волі та свідомості людини<sup>13</sup>. Дійсно, відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови «матеріальний» у першому значенні визначається як такий, що стосується матерії, існує незалежно від свідомості<sup>14</sup>.

За цією ознакою відмежувати цифрові джерела доказової інформації докази від речових доказів, на наш погляд, не видається можливим. Так, цифрова інформація справді має об'єктивний характер. Це обумовлено тим, що її фіксування на цифровому носії відбувається без перероблення свідомістю людини – в 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.

Особливістю матеріальних об'єктів як речових доказів є можливість їх візуального спостереження, огляду, фіксування їх ознак<sup>15</sup>. У зв'язку з цим видається доволі ускладненим проведення таких операцій з цифровою інформацією. На нашу думку, не можна вважати відтворення цифрової інформації (наприклад, перегляд відеозапису або прослуховування аудіозапису) оглядом у його традиційному розумінні як безпосереднім візуальним (або за допомогою інших органів чуття людини) спостереженням. Дослідження цифрової інформації можливо лише шляхом її відтворення з використанням спеціальних технічних засобів.

Наступний аспект, на якому слід зупинитися, полягає в тому, що інформація, яка міститься на цифрових джерелах доказової інформації, зафіксована в електронно-цифровій формі. І такий характер її існування та зберігання вимагає обов'язкового перетворення таких даних для їх подальшого дослідження та використання. Це означає, що на відміну від речових доказів, у яких фактичні дані містяться в природному, некодованому виді, для сприйняття інформації, що зберігається на цифровому доказі, обов'язковою буде процедура її перетворення (перекодування) на іншу форму – аналогову<sup>16</sup>.

Водночас для об'єктивності наших висновків не можна оминати увагою і те спільне, що наближує цифрові носії інформації до речових доказів. Зокрема, для них також характерною є наявність об'єктивного зв'язку з подією кримінального правопорушення. Мається на увазі, що вони можуть цілком підпадати під ознаки речового доказу, перелічені в ч. 1 ст. 98 КПК України. Наприклад, програма, яка містить вірус або призначена для несанкціонованого втручання в роботу автоматизованих систем (документообігу суду, реєстр 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 слідоутворюючими об'єктами (знаряддям та засоби вчинення кримінального правопорушення) будуть: сама шкідлива програма, поштова програма (електронна пошта), за допомогою якої відбувається її розсилка, а слідосприймаючими – файли, пошкоджені таким вірусом.

Імовірно, що саме це обумовлює визнання деякими авторами за цифровою інформацією та її носіями статусу речових доказів у кримінальному провадженні. Зауважимо, що окремі науковці, які пропонують власні підходи до класифікації речових доказів (зокрема, беручи за критерій поділу особливості роботи з цим процесуальним джерелом), виокремлюють з-поміж інших і таку групу, як «латентноречові» докази. Ними є субстанції, які недоступні для безпосереднього візуального сприйняття учасників кримінального судочинства, але не через їх незначні розмірні характеристики, а через інші властивості<sup>17</sup>. Цифрові джерела доказової інформації, з огляду на таке формулювання, можуть бути виокремлені як специфічний різновид речових.

Не викликає сумніву, що цифрові носії інформації повинні визнаватися речовими доказами в 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, на нашу думку, говорити про її належність до речових доказів не видається можливим.

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.

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<sup>18</sup>.

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 понятих під час фіксації та відтворення цифрової інформації; 2) використання цифрового носія інформації, який не підлягає перезаписуванню. Такими носіями є CD-R або DVD-R-диски. Вибір цих носіїв обумовлений використанням режиму однократного запису (тобто, записана на такому диску інформація не може бути стерта або видалена); 3) обов'язкове призначення експертизи з метою перевірки цифрових доказів стосовно монтажу або внесення інших 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<sup>19</sup>.

У рамках цієї роботи ми спробували відійти від деяких традиційних доктринальних положень, які тривалий час існували у вітчизняній кримінальній процесуальній науці, та більш широко поглянути на співвідношення речових доказів і цифрової інформації.

Проведене нами дослідження дає можливість виокремити характерні властивості цифрових джерел доказової інформації, які обґрунтовують їх особливий процесуальний статус: 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.

<sup>1</sup> *Іванов Н. А.* Доказательства и источники сведений в уголовном процессе: проблемы теории и практики: моногр. / Н. А. Иванов. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 232 с. – С. 165–166.

<sup>2</sup> Там само. – С. 181.

<sup>3</sup> *Котляревський О. І.* Комп'ютерна інформація як речовий доказ у кримінальній справі / О. І. Котляревський, Д. М. Киценко : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bezpeka.com/ru/lib/spec/crim/art70.html>

<sup>4</sup> *Григорьев О. Г.* Роль и уголовно-процессуальное значение компьютерной информации на досудебных стадиях уголовного судопроизводства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. Г. Григорьев. – Омск, 2003. – 221 с. – С. 98.

<sup>5</sup> *Егоров Н. Н.* Вещественные доказательства: уголовно-процессуальный и криминалистический аспекты / Н. Н. Егоров. – М.: Юрлитинформ, 2007. – 304 с. – С. 19.

<sup>6</sup> *Білоусов А. С.* Криміналістичний аналіз об'єктів комп'ютерних злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А. С. Білоусов. – К., 2008. – 18 с. – С. 14.

<sup>7</sup> *Васильев С. В.* Доказування та докази у господарському процесі України: моногр. / С. В. Васильев, Л. М. Ніколенко. – Х.: Еспада, 2004. – 192 с. – С. 113.

<sup>8</sup> *Цехан Д. М.* Цифрові докази: поняття, особливості та місце в системі доказування / Д. М. Цехан // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2013. – № 5. – С. 256–260. – С. 259. – (Серія «Юриспруденція»).

<sup>9</sup> *Зигура Н. А.* Компьютерная информация как вид доказательств в уголовном процессе России : моногр. / Н. А. Зигура, А. В. Кудрявцева. – М.: Юрлитинформ, 2011. – 176 с. – С. 47.

<sup>10</sup> *Іванов Н. А.* Вказана праця. – С. 170.

<sup>11</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 г. № 122-XV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29 мая 2014 г.) : [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30397729&doc\\_id2=30397729#pos=30;-15&sub\\_id2=1020000&sel\\_link=1001129174](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397729&doc_id2=30397729#pos=30;-15&sub_id2=1020000&sel_link=1001129174)

<sup>12</sup> Уголовно-процессуальный закон Латвии от 21 апреля 2005 г. : [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.pravo.lv/likumi/29\\_upz.html](http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html)

<sup>13</sup> *Рясов А. А.* Проблемы собирания вещественных доказательств в досудебных стадиях российского уголовного процесса : дис. ... канд. юрид. наук / А. А. Рясов. – Волгоград, 2008. – 231 с. – С. 24–25.

<sup>14</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. – 1440 с. – С. 513.

<sup>15</sup> *Селиванов Н. А.* Вещественные доказательства / Н. А. Селиванов. – М.: Юридическая литература, 1971. – 200 с. – С. 11.

<sup>16</sup> *Зигура Н. А.* Вказана праця. – С. 42, 44.

<sup>17</sup> *Кириченко А. А.* Проблемы совершенствования действующего УПК Украины в части работы с вещественными источниками информации / А. А. Кириченко, Г. И. Васильев, С. Л. Деревянкин // Культура народов Причерноморья. – 1999. – № 9. – С. 111–116. – С. 113. : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://irbis.crimea.edu/cgi-bin/.../cgiirbis\\_64](http://irbis.crimea.edu/cgi-bin/.../cgiirbis_64)

<sup>18</sup> *Овсянников Д. В.* Доказательственное значение результатов копирования электронной информации в уголовном процессе / Д. В. Овсянников // Правопорядок: история, теория, практика. – 2015. – № 2 (5). – С. 33–36. – С. 35 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/dokazatelstvennoe-znachenie-rezultatov-kopirovaniya-elektronnoy-informatsii-v-ugolovnom-protsesse>

<sup>19</sup> *Краснова Л. Б.* Электронные носители информации как вещественные доказательства / Л. Б. Краснова // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. – 2013. – № 4-2. – С. 254–259. – С. 256 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/elektronnye-nositeli-informatsii-kak-veschestvennye-dokazatelstva>

### Резюме

**Крицька І. О. Речові докази та цифрова інформація: поняття та співвідношення.**

У статті визначається місце цифрових носіїв доказової інформації в системі процесуальних джерел доказів. Крім того, охарактеризовано їх основні особливості порівняно з речовими доказами.

**Ключові слова:** речові докази, цифрова інформація, джерело доказів, перекодування, матеріальний носій.

### Резюме

**Крицкая И. А. Вещественные доказательства и цифровая информация: понятие и соотношение.**

В статье определяется место цифровых носителей доказательственной информации в системе процессуальных источников доказательств. Кроме того, охарактеризованы их основные особенности в сравнении с вещественными доказательствами.

**Ключевые слова:** вещественные доказательства, цифровая информация, источник доказательств, перекодирование, материальный носитель.

### Summary

**Krytska I. Material evidence and digital information: notion and correlation.**

The place of digital media evidentiary information in procedural sources of evidence system is determined in the article. Moreover, the author describes their main features in comparison to material evidence.

**Key words:** material evidence, digital information, source of evidence, recoding, material media.