

СЕЦІЯ 6. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

ПРОБЛЕМИ ОЦІНКИ ДОСТОВІРНОСТІ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Авдєєва Г. К.

*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник*

*Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса*

*Національної академії правових наук України
м. Харків, Україна*

Завдяки стрімкому розвитку інформаційних технологій і телекомунікаційних систем в Україні запроваджено електронний документообіг, активно використовуються системи електронних платежів та електронної торгівлі. Інформаційні та телекомунікаційні технології застосовуються не лише в науці, освіті, промисловості, побуті, а й у правозастосовній діяльності.

15 грудня 2021 р. відповідно до Закону № 1498-IX від 01.06.2021 почне діяти інформаційно-телекомунікаційна система досудового розслідування, яка забезпечить створення, збирання, зберігання, пошук, оброблення і передавання матеріалів та інформації (відомостей) у кримінальному провадженні. Доступ до цієї системи під час реалізації своїх повноважень, прав та інтересів матимуть слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя, суд, захисник (за його згодою), інші учасники кримінального провадження. Ознайомлення з матеріалами досудового розслідування (в т. ч. – з електронними доказами), що містяться в інформаційно-телекомунікаційній системі досудового розслідування, здійснюватиметься шляхом надання тимчасового доступу до них або до їх електронних копій чи примірників таких матеріалів. [1].

Визначення поняття «електронний доказ» на сьогодні відсутнє у Кримінальному процесуальному кодексі України, однак у ст. Ст. 100¹ проекту Закону України № 4004 від 01.09.2020 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю та використання електронних

доказів» електронний доказ визначено як «інформація в електронній (цифровій) формі з відомостями, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження» та наданий перелік таких доказів, а саме: «1) електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео– та звукозаписи тощо); 2) віртуальні активи; 3) веб-сайти, веб-сторінки; 4) текстові, мультимедійні та голосові повідомлення; 5) метадані; 6) бази даних; 7) інша інформація в електронній (цифровій) формі». [2].

Електронні докази відрізняються від інших джерел доказів (показань, речових доказів, документів, висновків експертів) тим, що вони створені за допомогою електронних пристроїв, зберігаються та розповсюджуються лише за допомогою електронних носіїв інформації та комп'ютерних або телекомунікаційних мереж. Вони стають доступними для сприйняття людиною лише після обробки засобами електронної техніки з відповідним програмним забезпеченням.

Оцінка доказів у кримінальному провадженні здійснюється за чотирма критеріями: належність, допустимість, достовірність, а сукупність доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. (ст. 94 КПК України). Так, належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження (ст. 85 КПК України). Допустимими можуть бути лише ті докази, які одержані в установленому законом порядку (ст. 86 КПК України). Достовірними є докази, на підставі яких можна встановити дійсні обставини справи (ст. 94 КПК України). Перші два критерії суб'єктам оцінки зазвичай зрозумілі, тоді як оцінка достовірності електронного доказу в окремих випадках викликає певні труднощі. Електронні докази легше змінити чи підробити, ніж традиційні форми доказів, тому питання їх оцінки за відсутності спеціальних знань є ускладненими.

Достовірність доказів означає відповідність доказу дійсності або правильність відображення в них об'єктивної дійсності, яка є предметом розслідування або судового розгляду. [3, с. 190]. Недостовірний доказ не може бути використаний під час прийняття процесуальних рішень слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом.

У законодавстві України чітко не визначені порядок збирання та забезпечення електронних доказів, способи їх дослідження, механізми ідентифікації особи, яка створила або поширила інформацію в електронній формі, порядок оцінки їх достовірності. Саме тому суди України роздруковку електронного листування не вважають електронним документом (копією електронного документа) та електронним доказом

через те, що вона не містить обов'язковий реквізит електронного документа – електронний підпис (Постанова ВС від 11 червня 2019 року у справі № 904/2882/18, Постанова ВС від 24 вересня 2019 року у справі № 922/1151/18, Постанова ВС від 28 грудня 2019 року у справі № 922/788/19, Постанова ВС від 16 березня 2020 року у справі № 910/1162/19, Постанова ВС від 14.01.2020 р. у справі № 925/1082/18 та ін.).

На відміну від України, у США згідно з правилом 901b (4) «Федеральних правил доказів для судів та магістратів США» ідентифікація автора електронного листа з метою визнання його належним доказом здійснюється за допомогою показань свідків, які бачили, як певна особа створювала та надсилала електронний лист. Допустимість електронного листа як доказу в США встановлюється за сукупністю таких ознак, як зовнішній вигляд, зміст, лінгвістичні та семантичні ознаки листа, наявність певних знаків, фірмових найменувань, написів, тощо [4]. Деякі з таких ознак можна встановити лише із залученням обізнаних осіб у різних галузях знань.

Верховний Суд України визнає доказом роздруковки інтернет-сторінок лише у разі, якщо вони виготовлені, видані і засвідчені власником відповідного інтернет-ресурсу або провайдером (Постанова ВС від 30 жовтня 2019 року у справі № 587/2051/18). Однак, потерпілий від злочину часто не є власником такого ресурсу і не має до доступу до оригіналів цифрових доказів. В такому випадку відповідність електронного доказу дійсності або правильність відображення в ньому об'єктивної дійсності, яка є предметом розслідування або судового розгляду, допоміг би встановити досвідчений спеціаліст у галузі інформаційних технологій.

Не менш складна ситуація з наданням доказової сили листуванню за допомогою мобільних додатків Viber, Telegram, WhatsApp, Skype та ін. Зокрема, у Постановах Верховного Суду від 04.12.2019 р. у справі №756/11258/17 та у справі №922/3128/18 від 16.12.2019 р. вказано, що повідомлення у мобільному додатку Viber не є належним та допустимим доказом. Однак, останнім часом Верховний суд України іноді визнає електронними доказами копії таких повідомлень (Постанова ВС від 13.07.2020 у справі № 753/10840/19, Постанова ВС від 17.04.2020 у справі №905/2319/17, Постанова від 25.03.2020 у справі №570/1369/17 та ін.).

В інших країнах також час від часу виникають проблеми визнання електронних (цифрових) доказів судом. [5]. Складність їх використання в суді виникає через те, що до моменту дослідження в суді інформація в електронній формі може бути видалена або змінена, що значно ускладнює процес доведення факту її достовірності.

В країнах англо-американської системи права (США, Канада, Велика Британія, Австралія), континентальної (Італія, Німеччина, Нідерланди, Російська Федерація) та далекосхідної системи (Китай) для допомоги в оцінці доказів (у т. ч. – електронних) за критерієм достовірності залучається незалежна обізнана особа, яка має спеціальні знання у відповідній галузі.

Через складність оцінки достовірності електронних доказів без допомоги обізнаних осіб в Україні було б правильним доповнити ч. 1 ст. 94 КПК України таким текстом: «Для допомоги в оцінці достовірності електронного доказу може залучатися обізнана особа, яка має відповідну вищу освіту та практичний досвід роботи у сфері інформаційних технологій не менше 5 років. Результати такого аналізу не є джерелом доказів, а мають допоміжний (консультативний) технічний характер, не можуть містити оцінку доказів, вказівки про те, яке процесуальне рішення має бути прийнято». Залучення обізнаних осіб допомогло б з'ясувати причинно-наслідковий зв'язок між ознаками електронного доказу і встановлюваним фактом та дало б суб'єктам оцінки підстави для визначення достовірності електронного доказу.

Література:

1. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо запровадження інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування. Закон України № 1498-IX від 01.06.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1498-20#Text>
2. Проект Закону України № 4004 від 01.09.2020 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю та використання електронних доказів». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69770
3. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін. ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шилю. Харків : Право, 2013. 824 с.
4. Зозуля Н. Електронні докази за кордоном: практика застосування. URL: <https://ukrainepravo.com/scientific-thought/naukova-dumka/elektronni-dokazyza-kordonom-praktyka-zastosuvannya>
5. Arshad Humaira, Bin Jantan Aman, Abiodun Oludare Isaac. Digital Forensics: Review of Issues in Scientific Validation of Digital Evidence. Journal of information processing systems. Volume 14, No 2 (2018), pp. 346–376. URL: <http://xml.jips-k.org/full-text/view?doi=10.3745/JIPS.03>