

УДК 343.98

Галина Костянтинівна АВДЄЄВА,

*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);
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4712-728>*

ЦИФРОВІ ДОКАЗИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ

З 24 лютого 2022 р. в Україні зафіксовано вже понад 70 тисяч воєнних злочинів та більше 16 тисяч злочинів проти національної безпеки нашої країни. [1]. За період з 24.02.2022 по 31.03.2022 Незалежна міжнародна комісія з розслідування порушень в

Україні зафіксувала випадки позасудових страт, незаконного позбавлення волі, катувань, жорстокого поводження, зґвалтувань та інших видів сексуального насильства, скоєних в районах, окупованих Збройними силами РФ, у чотирьох областях (Київській, Чернігівській, Харківській та Сумській). [2].

Докази скоєних військовими РФ злочинів у цифровій формі накопичуються в спеціально створеному окремому онлайн-архіві. [3]. За допомогою системи розпізнавання людей Clearview AI (США), яка використовує базу даних з 10 млрд фотопортретів з відкритих джерел (в т.ч. – із соціальних мереж), встановлено особи окремих злочинців-військових РФ за їх фотознімками та фотороботами, зібрано відомості про місце їх проживання і служби, інформацію щодо їх військових командирів та ін.

Мобільні телефони полонених російських військових часто містять цифрову інформацію щодо різного роду злочинних дій. Завдяки тому, що сучасні мобільні телефони мають широкий набір функцій (здійснення і приймання дзвінків, телефонна книга, фото- і відеокамера, диктофон, доступ до інтернету, створення і редагування текстових файлів і повідомлень, електронна пошта, соціальні мережі, месенджери і сервіси спілкування та ін.), вони зберігають цифрові сліди користування цими функціями і слугують своєрідними архівами особистої інформації. Такого роду інформація може слугувати доказами у кримінальному провадженні щодо військових злочинів лише за умови її виявлення, вилучення, аналізу і процесуального закріплення.

Науковці у галузі кримінально-правових наук одночасно використовують терміни «електронні» та «цифрові» докази, але між ними існують відмінності. На сьогодні цифрові пристрої повністю витіснили аналогові, а різниця між аналоговою інформацією та цифровою полягає в тому, що аналогова інформація безперервна, а цифрова - дискретна. Термін «цифровий доказ» є більш точним для інформації у цифровій формі та «краще відображає кібернетичний аспект передачі, обробки та збереження інформації за допомогою бінарного (двійкового) коду». [4]. Однак, слід враховувати, що доказами є «фактичні дані, отримані з належних джерел, а їх матеріальною основою слугує вже не саме джерело, а штучно створений відповідний процесуальний носій. ... Доказ являє собою єдність фактичних даних та їх процесуальних носіїв». [5, с. 288]. Тому термін «електронний доказ» також має право на існування, оскільки він може бути пристроєм, який створив, обробив або зберігає інформацію у цифровій формі (цифровий доказ).

Д. М. Цехан, під «цифровими доказами» розуміє «фактичні дані, що представлені у цифровій (дискретній) формі та зафіксовані на будь-якому типі носія та після обробки ЕОМ стають доступними для прийняття людиною». [6, с. 257]. Це визначення потребує уточнення. Зокрема, не всі носії здатні зберігати інформацію у цифровій формі (папір і магнітна плівка також є носіями інформації). Також для розшифрування і дослідження деяких видів цифрової інформації потрібні не ЕОМ, а спеціальні електронні прилади зі спеціальним програмним забезпеченням (наприклад, для перегляду записів бортових реєстраторів літальних апаратів). Тому «цифровими доказами» слід вважати фактичні дані, які представлені у вигляді бінарного (двійкового) коду та містять інформацію, що має значення для об'єктивного вирішення справи.

На відміну від Цивільного процесуального кодексу України (ст. 100), Господарського процесуального кодексу України (ст. 96) та Кодексу адміністративного судочинства України (ст. 99) у Кримінальному процесуальному кодексі України (КПК) відсутні положення про електронні (цифрові) докази. Інформацію у цифровій формі у КПК віднесено до документів/електронних документів як процесуальних джерел доказів (ч.2 ст. 84 КПК). До документів віднесено також «матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі комп'ютерні дані)» (п. 1 ч. 2 ст. 99 КПК) та «носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії» (п. 3 ч.2 ст. 99 КПК). При цьому оригіналом електронного документа зазначено «його відобра-

ження, якому надається таке ж значення, як документу» (ч. 3 ст. 99 КПК). Дублікати документів та копії інформації у цифровій формі, виготовлені «слідчим, прокурором із залученням спеціаліста, визнаються судом як оригінал документа» (ч. 4 ст. 99 КПК).

Документами як цифровими доказами можуть слугувати не лише текстові документи, малюнки, фотознімки, аудіо- та відеозаписи, а й комп'ютерні програми та бази даних. Вони відрізняються не лише за формою та змістом, а й за джерелом походження. Частину документів створює людина, інші виникають внаслідок роботи електронних пристроїв і систем та не залежать від дій людини (інформація з навігаційно-моніторингових систем, електронний цифровий підпис, інформація мобільних операторів, мережева технологічна інформація тощо).

Стаття 237 КПК України регламентує огляд комп'ютерних даних, який «проводиться слідчим, прокурором шляхом відображення у протоколі огляду інформації, яку вони містять, у формі, придатній для сприйняття їх змісту (за допомогою електронних засобів, фотозйомки, відеозапису, зйомки та/або відеозапису екрана тощо або у паперовій формі)». Однак, не зазначений обов'язковий перелік інформації для фіксації цифрових доказів.

У судочинстві країн ЄС, США та, зокрема, в Міжнародному кримінальному суді використання цифрових доказів регулюється правовими нормами, основою яких слугують принципи роботи з цифровими доказами, викладені у Протоколі Берклі та матеріалах Наукової робочої групи з цифрових доказів (SWGDE). [7]. В кримінальному процесуальному законодавстві України не лише відсутнє визначення терміну «цифрові докази», а й не визначений порядок їх збирання, зберігання, аналізу та використання у кримінальному провадженні. Тому судами України вони іноді не визнаються допустимими доказами [8], а напрацювання у цьому напрямку науковців і юристів ЄС та США використовуються, в основному, журналістами-розслідувачами.

Від компетенції співробітників правозастосовних органів (слідчих, суддів, прокурорів, оперативних працівників) залежить, чи буде окремий цифровий доказ відігравати провідну роль у вирішенні конкретної справи. Вони повинні знати базові технологічні характеристики цифрових пристроїв і цифрової інформації. Відповідна методична і довідкова література має бути розроблена і включена до програм підвищення кваліфікації окремо для кожної категорії співробітників.

КПК України бажано доповнити такими новелами: визначення поняття цифрових доказів та їх процесуальних носіїв; розмежування понять «електронний доказ» і «цифровий доказ»; докладний порядок вилучення цифрової інформації, її огляду, фіксації і зберігання із зазначенням переліку обов'язкової інформації щодо цифрових доказів, яка має бути процесуально закріплена; порядок оцінки допустимості і достовірності цифрового доказу і висновку експерта за певними критеріями.

Список бібліографічних посилань

1. Злочини, вчинені після повномасштабного вторгнення РФ. Офіс Генерального прокурора України: офіційний сайт. URL: <https://www.gp.gov.ua/> (дата звернення: 02.03.2023).

2. Звіт Незалежної міжнародної комісії з розслідування порушень в Україні. Генеральна Асамблея ООН. 18.10.2022. URL: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-10/A-77-533-AUV-UA.pdf> (дата звернення: 28.02.2023).

3. Russia's war crimes. URL: <https://war.ukraine.ua/russia-war-crimes/>

4. Зозуля Н. Електронні чи цифрові докази: удосконалення змін до процесуального законодавства. Українське право. 08.05.2018. URL: <https://ukrainepраво.com/scientific-thought/naukova-dumka/elektronni-chy-tyyfrovi-dokazy-udoskonalennya-zmin-do-protsesualnogo-zakonodavstva/> (дата звернення: 22.02.2023).

5. Тertiшник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина: підручник. Академічне видання. Київ: Алерта, 2014. С. 288.

6. Цехан Д. М. Цифрові докази: поняття, особливості та місце у системі доказування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*, 2013. № 5. С. 257.

7. Positions and Considerations of Scientific Working Group on Digital Evidence. URL: <https://www.swgde.org/documents/positions-and-considerations> (дата звернення: 27.02.2023).

8. Судді Верховного Суду поділилися актуальною судовою практикою з питання доказування на підставі електронних доказів. Верховний суд України: офіційний сайт. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1155803/> (дата звернення: 28.02.2023).