

## НАЛЕЖНІСТЬ І ДОПУСТИМІСТЬ ЕЛЕКТРОННИХ ВІДОБРАЖЕНЬ ЯК ДЖЕРЕЛ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

### APPROPRIATENESS AND PERMISSIBILITY OF ELECTRONIC MAPPING AS SOURCES OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Гребенькова М.С., здобувач кафедри криміналістики  
та судової медицини

Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню окремих питань належності і допустимості електронних відображень як джерел доказів у кримінальному провадженні. Наголошено, що на теперішній час не має однозначної позиції науковців щодо назви доказів, які існують в електронному вигляді. Автор підтримує позицію вчених, які називають докази, що існують в електронному вигляді – «електронні відображення».

У статті висвітлені позиції науковців щодо належності та допустимості доказів. Також автор звернув увагу і на протилежні рішення національних судів щодо визнання подібного доказу належним та допустимим. Підтримується твердження науковців, що до тих електронних відображень, які створені інформаційною системою в автоматичному режимі, вимогу про відомість автора як умову допустимості доказу висувати не слід. У роботі зазначено і рішення Європейського суду з прав людини, в яких електронні відображення були прийняті до уваги суддями та визнані належними і допустимими доказами.

Автор дійшов висновку, що зважаючи на легкі способи підробки електронних відображень до них потрібно висувати більш суворі вимоги щодо їх допустимості. Засвідчено, що ключовою вимогою щодо допустимості електронних відображень у формі електронних документів має бути цифровий електронний підпис, а щодо скріншотів з додатків: Viber, Whatsapp, Telegram та інших їм подібних, то однією із вимог допустимості слід висувати видимість номеру телефону підозрюваного (обвинуваченого) під час формування скріншоту листування з ним. Належність електронних відображень полягає в тому, що так як і «традиційні» докази, вони повинні прямо чи непрямо підтверджувати факти і обставини, що мають значення для кримінального провадження. Наголошено, що з метою підвищення рівня допустимості та належності доказів – потрібно вести ділові листування електронною поштою, що унеможливило видалення відправленого повідомлення.

**Ключові слова:** електронні відображення, належність, допустимість, кримінальне провадження, доказ.

The article is devoted to the study of certain issues of belonging and admissibility of electronic mapping as sources of evidence in criminal proceedings. It is emphasized that at present there is no unambiguous position of scientists on the name of the evidence that exists in electronic form. The author supports the position of scientists, who call the evidence that exists in electronic form – “electronic mapping”.

The article highlights the positions of scientists on the relevance and admissibility of evidence. The author also drew attention to the contrary decisions of national courts to declare such evidence appropriate and admissible. The assertion of scientists is supported that those electronic mapping, which are created by the information system in the automatic mode, the requirement of the author's statement as a condition of admissibility of the proof should not be put forward. The author mentioned the decisions of the European Court of Human Rights in which electronic mappings were taken into account by judges and recognized as appropriate and admissible evidence.

The author came to the conclusion that due to the easy ways to forge electronic mappings, they need to make stricter requirements for their admissibility. It is stated that the key requirement for the admissibility of electronic mappings in the form of electronic documents should be a digital electronic signature, and for screenshots from applications: Viber, Whatsapp, Telegram and the like, one of the admissibility requirements should be the visibility of the suspect (accused) time to form a screenshot of correspondence with him.

The affiliation of electronic mappings, as well as “traditional” evidence, must directly or indirectly confirm the facts and circumstances relevant to the criminal proceedings. It is emphasized that in order to increase the level of admissibility and relevance of evidence – it is necessary to conduct business correspondence by e-mail, which makes it impossible to delete the sent message.

**Key words:** electronic mapping, belonging, admissibility, criminal proceedings, proof.

**Постановка проблеми.** Вагому роль у кримінальному провадженні відіграють докази. Завдяки сформованій доказовій базі слідчим та прокурором на етапі досудового розслідування і відбувається процес доказування на судовій стадії. Проте зважаючи на розвиток науково-технічного прогресу, останнім часом гостро постало питання визнання належності та допустимості доказів, що існують у електронному вигляді. Зважаючи на різні погляди науковців, постановленні протилежні судові рішення у подібних ситуаціях, труднощі у практичній діяльності органів досудового розслідування та прокурорів, принциповим видається розглянути представлену тематику детальніше.

**Аналіз останніх наукових публікацій.** Окремі аспекти дослідження належності та допустимості доказів, які існують у електронному вигляді, були висвітлені у роботах Н.М. Ахтирської, О.М. Бриськовської, В.Б. Вехова, О.Ю. Гусева, М.В. Гуцалока, А.Ю. Каламайка, С.О. Ковальова, І.О. Крицької, Т.Е. Кукарникової, В.В. Маркова, В.В. Мурадова, Ю.С. Павлової, М.Я. Сегая, М.В. Салтєвського, К.А. Сергєєвої, О. В. Сіренко, Б.П. Смагоринської, А.В. Столітнього, С.В. Стороженка, Г.Л. Чигриної, В.Г. Ханановського, та інших вчених. Детальніше це питання у кримінальному провадженні вивчали: О.П. Метелев, Ю.Ю. Орлов, Д.М. Цехан,

С.С. Чернявський тощо. Проте натепер ще не всебічно опрацьовано є означена тема, що потребує додаткових наукових досліджень.

**Виклад основного матеріалу.** Для початку доцільно зазначити, що на теперішній час не має однозначної позиції науковців щодо назви доказів, які існують у електронному вигляді. Зокрема, їх називають: «електронні докази», «цифрові докази», «цифрові (електронні) докази», «електронні сліди», «віртуальні сліди», «комп'ютерні докази», «електронні відображення» тощо. У наших попередніх роботах було доведено, що досить обґрунтованим, на сьогодні, є твердження науковців щодо назви їх «електронними відображеннями», яке ми підтримуємо [1]. Зважаючи на це, у нашому дослідженні будемо вживати саме цей термін, а в разі звернення до позицій інших науковців використовуватимемо їх авторське поняття, розуміючи під ним поняття «електронне відображення» з характерними йому ознаками. Електронне відображення – це цілісна система відомостей та (або) комп'ютерних інструкцій в інформаційній мережі або на технічному носіїві, яка може бути використана як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження [2, с. 21].

Відповідно до ст. 84 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України «доказами в кримінальному

провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів» [3]. З цього випливає, що в КПК України не закріплено, що докази, які існують в електронному вигляді, є джерелами доказів. Тому, частина вчених відносять їх до речових доказів [4], або документів як джерел доказів [5, с. 17], а інші вважають самостійним джерелом доказів, що має бути врегульованим у КПК України [6, с. 44–45].

Безумовно, важливими властивостями фактичних даних, які мають значення для кримінального провадження, що надають їм юридичної сили доказів, що можуть використовуватись у кримінальному провадженні є їх належність та допустимість.

У юридичній науці під належністю доказів прийнято розуміти внутрішню властиву їм якість, унаслідок якої ці докази здатні встановити обставини, що необхідні для повного і правильного вирішення кримінального провадження [7, с. 131–138]. В основу належності доказів покладені об'єктивні зв'язки (причинно-наслідкові, умовно-обумовлені, просторово-часові тощо) між предметами та явищами дійсності. Властивість належності становить логічне відображення будь-якого роду зв'язків. Це – здатність одержуваної інформації бути аргументом у ланцюзі умовиводів, що обґрунтовують наявність або відсутність шуканих фактів [8, с. 185]. Незважаючи на вказані погляди вчених, таку властивість доказів закріплено у ст. 85 КПК України, де зазначено, що «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, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів» [3].

Щодо допустимості доказів, то, на думку Л.М. Лобойка, допустимість доказів – це дозвіл для органу чи посадової особи, яка веде кримінальний процес, у силу положень процесуального права використати їх як докази. Також доповнює, що допустимість доказу визначається з огляду на обставини його отримання і залучення до справи. Окрім цього, вчений вважає, що умовами допустимості доказів є: 1) одержання фактичних даних із належного процесуального джерела; 2) одержання фактичних даних належним суб'єктом; 3) одержання фактичних даних у належному процесуальному порядку; 4) належне оформлення джерела фактичних даних [9, с. 132].

О.О. Толочко зауважує, що допустимість – це властивість доказу, що характеризує його з погляду законності джерела фактичних даних (відомостей, інформації), а також способів одержання і форм закріплення фактичних даних, які містяться в такому джерелі, у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законом, тобто уповноваженими на це особою або органом у результаті проведення ними слідчої дії за суворого дотримання кримінально-процесуального закону, що визначає форми цієї слідчої дії. Критеріями допустимості доказів є: повинен бути отриманий належним суб'єктом; повинен бути отриманий із належного джерела; повинен бути отриманий з додержанням належної правової процедури; не повинен бути отриманий на підставі неприпустимого доказу; повинен містити дані, походження яких відомо і які можуть бути перевірені; силу доказу, що перевіряється, не повинна перевищувати безпека несправедливого упередження [10, с. 189].

Представлені погляди вчених є цінними на сьогодні. Попри те, згідно зі ст. 86 та 87 КПК України доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, вста-

новленому цим правовим актом, а недопустимим є доказ, отриманий внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-який інший доказ, здобутий завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини [3].

Електронні докази легше змінити чи підробити, ніж традиційні форми доказів [11]. Саме тому до цифрових доказів повинні пред'являтися більш жорсткі вимоги, оскільки для їх оцінки потрібні спеціальні пристрої, а також особи, які володіють вузькоспеціалізованими науковими знаннями [12, с. 229].

Звернемо увагу на належність та допустимість електронних відображень у кримінальному провадженні. Неоспорюваним є той факт, що такі фактичні дані, які існують у електронному вигляді повинні відповідати вказаним властивостям відповідно до вимог ст. 85–90 КПК України.

Ю.Ю. Орлов та С.С. Чернявський стверджують, що умови допустимості до «класичного» документа як джерела доказів є такими ж і як до електронних відображень, що їх сформував людина: 1) має бути відомим автор документа (установа, організація, підприємство, посадова особа або громадянин); 2) зміст документа має відповідати компетенції і фактичній обізнаності автора. Саме це і дозволяє перевірити доказ. Проте, на їх думку, ті електронні відображення, що створені інформаційною системою в автоматичному режимі, вимогу про відомість автора як умову допустимості доказу висувати не слід. Разом з тим у деяких випадках може виявитись необхідним призначити комп'ютерно-технічну експертизу щодо визначення можливості формування певного електронного відображення конкретним апаратно-програмним комплексом з метою встановлення належності доказу [13, с. 120].

Досить слушно зауважив Д.М. Цехан, що задля забезпечення допустимості «цифрових доказів» необхідно використовувати можливості сучасних судових техніко-криміналістичних експертиз, зокрема: експертизи комп'ютерної техніки і програмних продуктів, інформаційно-комп'ютерної експертизи та комплексної експертизи. При цьому увага експерта має зосереджуватись на виявленні ознак модифікації цифрової інформації, її способів та меж [14, с. 259].

Розглянемо декілька рішень національних судів України щодо питання належності та допустимості електронних відображень.

Звернемо увагу на постанову Верховного Суду України від 13.07.2020 р. у справі № 753/10840/19, в якій судами було зроблено два висновки, а саме: висловлення погроз з боку колишнього чоловіка за допомогою Viber є психологічним насильством, а скріншоти з мобільних пристроїв можуть бути належним доказом вчинення такого насильства. Під час розгляду справи представником відповідача наголошувалося, що надані заявником роздруковані містять лише імена людей, у тому числі кривдника як відправника, проте не надано доказів, з якого саме мобільного номера та на які номери надсилались ці повідомлення, що унеможливило встановлення відправника та адресата, а тому не можуть бути належними та допустимими доказами відправлення цих повідомлень саме відповідачем. Однак Касаційний цивільний суд із такими доводами не погодився та визнав скріншоти електронної переписки за допомогою Viber належними доказами психологічного насильства з боку відповідача [15].

Цікава позиція Верховного Суду України висвітлена і у справі № 751/6069/19. З матеріалів провадження убачається, що наявний у справі DVD-R-диск з відеозаписом обставин події з камер відеоспостереження був добровільно наданий директором ТОВ «Р» на запит слідчого, а отже, необхідності звертатися з відповідним клопотанням до слідчого судді для отримання копії цього запису

в останнього не було. Верховний Суд України підкреслив, що долучений слідчим до матеріалів провадження в якості речового доказу DVD-R-диск з відеозаписом обставин події був виготовлений у зв'язку із необхідністю надання інформації, яка має значення у кримінальному провадженні, та є самостійним джерелом доказу, похідним від інформації, що зберігається на комп'ютері в електронному вигляді у вигляді файлів. Тому, записаний на оптичний диск – носій інформації, електронний файл у вигляді відеозапису є оригіналом (відображенням) електронного документа [16].

Зупинимось і на судовій практиці Чаплинського районного суду м. Херсон, де суд висуває додаткові вимоги до подання електронних документів на дисках. Ними є: носій повинен бути оцифрований, у клопотанні має вказуватися опис того, що є на диску, і обсяг інформації. Судді пояснюють це тим, що вони змушені вживати заходи щодо збереження відомостей на електронних носіях (дисках), оскільки немає гарантії, що сервери, на яких буде збережена інформація, достатньо захищені від хакерських атак [17].

Варто зауважити, що не завжди в судах є обладнання для роботи з різними електронними носіями. Наприклад, у Чаплинському районному суді в процесі судового засідання під час розгляду кримінального провадження за обвинуваченням Р., відеофайл, на якому зафіксовано проведення негласної слідчої дії, неможливо було відтворити без спеціального програмного забезпечення, в результаті чого стороною обвинувачення втретє було заявлено клопотання про відкладення судового засідання через неможливість відтворення вказаного відеофайлу у залі судового засідання, який є електронним доказом і має суттєве значення для вирішення вказаного кримінального провадження [17].

Доцільно звернути увагу і на те, що практика Європейського суду з прав людини, яка є джерелом права в Україні (позиції цього суду є правовими на території нашої держави) [18, с. 96, 98], теж звертає увагу на використання електронних доказів. Серед таких рішень варто відзначити «P. and S. v. Poland» (від 30.10.2012), «Eon v. France» (від 14.03.2013), «Shuman v. Poland» (від 03.06.2014), у яких електронні докази прийняті до уваги та були доказами [19, с. 85].

Останнім часом досить часто сторони посилаються на інформацію із соціальних мереж опонента, як на доказ. Зазвичай, суди охоче використовують такі докази. Наприклад, негативні висловлювання у Twitter стали підставою для рішення про відмову у визнанні позивача

біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту (постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 19.03.2019 р. у справі №826/18174/16). В ухвалі Апеляційного суду м. Києва у справі №757/16817/16 від 17.05.2017 р., спростовуючи доводи відповідача про його скрутне майнове становище, суд послався на роздруковку з його соціальної мережі, з якої вбачається, що відповідач багато подорожує [20].

Також існує кілька основних перепон для використання скріншотів як допустимих та належних доказів. По-перше, на заваді стає неможливість ідентифікувати особу автора певного допису чи повідомлення. Тобто навіть якщо скріншот автентичний, він не стає доказом того, що інформацію поширювала конкретна особа. По-друге, проблемою є ризик, що інформацію видалять чи відредагують (це особливо актуально для переписок у Telegram, Facebook Messenger чи Whatsapp, де можна видалити бесіду для обох сторін). По-третє, скріншот неможливо відтворити в оригіналі, адже не існує його офіційного зразка – вимог щодо належної форми документу. А тому стороні, котра подає скріншот як доказ, варто докласти зусиль, щоб зафіксувати усі необхідні дані, які дозволяють ідентифікувати джерело скріншоту [21].

**Висновок.** Підсумовуючи викладене вище, можна дійти висновку, що зважаючи на легкі способи підробки електронних відображень до них потрібно висувати більш суворі вимоги щодо їх допустимості. Ключовою вимогою щодо допустимості електронних відображень у формі електронних документів має бути їх засвідчення цифровим електронним підписом. Якщо таким електронним відображенням є скріншот з додатків: Viber, Whatsapp, Telegram, та інших їм подібних, то доцільним буде висунення такої однієї з вимог допустимості як видимість номеру телефону підозрюваного (обвинуваченого) під час формування скріншоту листування з ним. Окрім цього, необхідно використовувати можливості сучасних судових техніко-криміналістичних експертиз: комп'ютерної техніки і програмних продуктів, інформаційно-комп'ютерної та комплексної. Щодо належності електронних відображень, то вони, як і «традиційні» докази, повинні прямо чи непрямо підтверджувати факти і обставини, що мають значення для кримінального провадження.

З метою підвищення рівня допустимості та належності доказів потрібно вести ділові листування електронною поштою, що унеможливило б видалення відправленого повідомлення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Хахановський В.Г., Гребенькова М.С. Аналіз сучасних досліджень у сфері електронних відображень. *Colloquium-journal*. № 9(61). 2020. Варшава. С. 8–11.
2. Орлов Ю.Ю., Чернявський С.С. Електронне відображення як джерело доказів у кримінальному провадженні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. № 1(13). 2017. С. 12–24.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
4. Білоусов А.С. Криміналістичний аналіз об'єктів комп'ютерних злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2008. 14 с.
5. Кукарникова Т.Э. Электронный документ в уголовном процессе и криминалистике : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Воронеж, 2003. 28 с.
6. Крицька І.О. Речові докази у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. 249 с.
7. Кримінальний процес України : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закладів освіти / Ю.М. Грошевий, Т.М. Мірошніченко, Ю.В. Хоматов та ін. ; за ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця. Харків : Право, 2000. 496 с.
8. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тація, А.Р. Туман та ін. ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків : Право, 2013. 824 с.
9. Лобойко Л.М. Кримінальний процес : підручник. Київ : Істина, 2014. 432 с.
10. Толочко О. Гуманізація доказування у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 4. С. 187–196.
11. Авдеева Г.К. Проблеми використання електронних доказів у протидії правопорушенням у податковій сфері. *Офіційний сайт НДІ фіскальної політики*. URL: <https://www.ndifp.com/1443/>.
12. Метелев О.П. Проблеми визначення допустимості і належності цифрових (електронних) доказів у кримінальному процесі. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 3. С. 224–238.
13. Чернявський С.С., Орлов Ю.Ю. Електронне відображення як джерело доказів у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. Вип. № 2. 2017. С. 112–124.
14. Цехан Д.М. Цифрові докази: поняття, особливості та місце у системі доказування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція»*. № 5. 2013. С. 256–260.

15. Використання електронних доказів у процесі доказування. *Рада адвокатів Київської області*. URL: <https://radako.com.ua/news/vikoristannya-elektronnih-dokaziv-u-procesi-dokazuvannya>.
16. Постанова Верховного Суду від 10 верес. 2020 р., судова справа № 751/6069/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91722819>.
17. Аналіз судової практики щодо використання електронних доказів у кримінальних провадженнях. *Судова влада України*. URL: <https://cp.ks.court.gov.ua/sud2122/analiz/analizeldok/>.
18. Черноус Ю.М., Гвоздюк В.В. Засади проведення слідчих (розшукових) дій у контексті практики Європейського суду з прав людини. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2020. № 1(19). С. 95–101.
19. Марчак А.Т., Дяченко С.В. Застосування електронних доказів у цивільному процесі. *Юридичний бюлетень*. Вип. № 10. 2019. С. 81–86.
20. Газізова Ю. Використання електронних доказів у процесі доказування. *Юридична газета*. URL: <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/vikoristannya-elektronnih-dokaziv-u-procesi-dokazuvannya.html>.
21. Чи можна використовувати скріншоти як доказ у суді. *Центр демократії та верховенства права*. URL: <https://cedem.org.ua/consultations/skrinshoty-yak-dokaz-u-sudi/>.