

**ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ В УКРАЇНІ****SEPARATE ISSUES OF THE USE OF ELECTRONIC EVIDENCE
IN THE CRIMINAL PROCESS IN UKRAINE**

**Заросило В.О., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри правоохоронної та антикорупційної діяльності
Навчально-наукового інституту права імені Володимира Великого
ORCID ID: 0000-0001-6935-5449**

Питання доказів та їх використання в кримінальному праві відіграє головну роль. До початку 21 сторіччя в кримінальному праві використовувалися в переважній більшості такі докази як свідчення, документи, речі та т. ін. На сьогодні на порядку денному стоїть питання про введення електронних доказів у кримінальний процес. У 2003 році в Україні було зроблено спробу ввести електронні системи документообігу, який на сьогодні досить успішно використовується в різних галузях. Ці системи в переважній більшості використовуються у фінансових, адміністративних та інших сферах. Питання про використання електронних документів в системі кримінального права на сьогодні ще не врегульовано повністю. Можна констатувати, що електронні бази використовуються в судовій системі для документообігу та інших цілей. Разом з тим використання електронних доказів в судовому процесі при розгляді конкретних кримінальних справ на сьогодні має певні проблеми. Однією з основних напрямів діяльності проблем можна вважати недостатньо визначені питання експертизи електронних доказів, адже досить часто виникають питання їх підробки, а визначити автентичність таких досить важко. Крім того не визначено в законодавстві питання отримання електронних доказів. В більшості випадків електронні докази в кримінальному процесі отримуються на стадії досудового розслідування в результаті негласних слідчих розшукових дій. Разом з тим використання даних які отримано в результаті негласних слідчих розшукових дій не може використовуватися в більшості судових засідань в силу їх таємності та неможливості висвітлення форм і методів їх отримання. Проблемами використання електронних доказів в кримінальному процесі також є їх зберігання. На сьогодні чіткого законодавчого визначення, як мають зберігатися електронні докази з тим, щоб вони не були змінені, наприклад, при передаванні матеріалів слідчими до прокурора та суду відсутнє. Причиною недостатнього використання електронних доказів можна певною мірою назвати і побоювання суддів, які за звичкою покладаються на документальні докази, речові та т. ін. Аналіз та напрями використання електронних доказів в кримінальному процесі показує, що вони використовуються досить рідко. Крім того в науковій літературі питання використання електронних доказів в кримінальному процесі досить мало висвітлювалося. Дискусійні питання щодо використання електронних доказів в кримінальному процесі, особливо на стадії судового розгляду певною мірою може сприяти більш широкому їх використанню, а також усуненню недоліків у законодавстві. Слід зазначити, що питання розкриття та розслідування вчинених злочинів є одним з важливих питань, яке стосується безпеки всього суспільства. Важливу роль в доведенні щодо вчинених злочинів відіграють докази, які збираються слідчими органами, проте на стадії досудового розслідування слідчі змушені в переважній більшості переводити отримані електронні докази у документи. У 2017 році до окремих кодексів України було внесено відповідні зміни, що визначили одним з процесуальних джерел доказів електронні докази. Крім того було визначено їх основні признаки [1]. На сьогодні електронні докази активно використовуються в господарському, цивільному процесі, а також в адміністративному судочинстві. При цьому звичайно виникають певні проблеми, але позитивний вплив на розгляд справ у зазначених процесі використання електронних доказів здійснює. Питання чіткого та так масового використання електронних доказів в кримінальному процесі як в інших процесі залежить в більшості випадків від законодавчого врегулювання їх використання та організації відповідних експертиз. Метою статті визначено питання щодо використання електронних доказів в кримінальному процесі на практиці та розроблення відповідних пропозицій стосовно усунення недоліків, які існують.

Ключові слова: кримінальний процес, електронні докази, судовий процес, досудове розслідування, слідчі, судді, законодавство у сфері використання електронних доказів

The issue of evidence and its use in criminal law plays a major role. Until the beginning of the 21st century, the vast majority of such evidence as testimony, documents, things, etc., were used in criminal process. Today, the issue of introducing electronic evidence into the criminal process is on the agenda. In 2003, an attempt was made in Ukraine to introduce electronic document management systems, which today are quite successfully used in various industries. These systems are mostly used in financial, administrative and other spheres. The issue of the use of electronic documents in the criminal law system has not yet been fully resolved. It can be stated that electronic databases are used in the judicial system for document circulation and other purposes. At the same time, the use of electronic evidence in the judicial process during the consideration of specific criminal cases currently has certain problems. One of the main areas of activity of the problems can be considered insufficiently defined issues of electronic evidence examinations, because questions of their forgery arise quite often, and it is quite difficult to determine the authenticity of such. In addition, the issue of obtaining electronic evidence is not defined in the legislation. In most cases, electronic evidence in criminal proceedings is obtained at the stage of pre-trial investigation as a result of covert investigative actions. At the same time, the use of data obtained as a result of secret investigative actions cannot be used in most court hearings due to their secrecy and the impossibility of revealing the forms and methods of obtaining them. The problems of using electronic evidence in the criminal process are also their storage. To date, there is no clear legal definition of how electronic evidence should be stored so that it is not altered, for example, when materials are handed over by investigators to the prosecutor and the court. To a certain extent, the reason for insufficient use of electronic evidence can be attributed to the fears of judges, who habitually rely on documentary evidence, physical evidence, etc. Analysis and directions of use of electronic evidence in the criminal process shows that it is used quite rarely. In addition, in the scientific literature, the issue of using electronic evidence in the criminal process was covered quite a bit. Debate issues regarding the use of electronic evidence in the criminal process, especially at the stage of the trial, can contribute to a certain extent to their wider use, as well as to the elimination of shortcomings in the legislation.

It should be noted that the issue of disclosure and investigation of committed crimes is one of the important issues that concerns the safety of the entire society. Evidence collected by investigative bodies plays an important role in proving committed crimes, however, at the stage of pre-trial investigation, investigators are forced to convert the received electronic evidence into documents in the vast majority. In 2017, appropriate changes were made to certain codes of Ukraine, which identified electronic evidence as one of the procedural sources of evidence. In addition, their main features were determined [1]. Today, electronic evidence is actively used in economic and civil processes, as well as in administrative proceedings. At the same time, certain problems usually arise, but the use of electronic evidence has a positive effect on the consideration of cases in the specified processes. The issue of the clear and massive use of electronic evidence in criminal proceedings, as in other proceedings, depends in most cases on the legislative regulation of their use and the organization of relevant examinations. The purpose of the article is to determine the issue of the use of electronic evidence in the criminal process in practice and to develop relevant proposals to eliminate the existing shortcomings.

Key words: criminal process, electronic evidence, court process, pre-trial investigation, investigators, judges, legislation in the field of use of electronic evidence.

Стан вивчення проблеми Як вже зазначалося поняття електронні докази почало використовуватися досить давно. У 1997 році Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних націй рекомендувала для застосування Типовий закон про електронну торгівлю в якому електронні докази визначалися як інформація, яка підготовлена, чи відправлена, або отримана та збережена за допомогою електронних засобів. При цьому вона могла передаватися також по телеграфу, факсу, а також електронними засобами.

В Україні у 2017 році було внесено зміни до ряду нормативних актів таких як Цивільний процесуальний кодекс України, Господарський кодекс України та Кодекс адміністративного судочинства [2]

У статті 100 Цивільного процесуального кодексу України визначено, що «Електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі 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 (в тому числі в мережі Інтернет)» [2].

В Кримінальному кодексі України питання визначення електронних доказів не визначено. Стаття 84 Кримінального кодексу України визначає, що доказами є фактичні дані, які отримані відповідним чином, належать до справи та достовірні [3].

Разом з тим ряд дослідників визначають, що необхідно визначити питання щодо внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо визначення електронних доказів та їх використання у кримінальному процесі [4].

В наукових працях стосовно впровадження електронних доказів в кримінального процесі є досить багато точок зору [5,6,7,8,9,10], які в переважній більшості схиляються до того, що треба унормувати їх як:

- будь-які відомості, або дані, які визначені в електронній формі;
- які можуть використовувати суди, прокурори, слідчі у визначеному процесуальним законодавством порядку;
- дані відомості допомагають встановлювати наявність чи відсутність обставин, які повинні бути доведені в кримінальному провадженні;
- інші обставини, які стосуються конкретної кримінальної справи і мають значення для правильного її розслідування, а також розгляду в суді.

Разом з тим до сьогодні електронні докази в більшості випадків в судовому провадженні не використовуються.

На нашу думку, сьогодні необхідно мабуть зробити певні припущення та запропонувати використання електронних доказів в кримінальному провадженні. Для більш детального розгляду та аналізу електронних доказів пропонується розглянути їх використання на стадії досудового розслідування та стадії судового розгляду.

Слідчий при проведенні досудового розслідування має право використовувати окремі електронні докази такі як записи переговорів злочинців, СМС повідомлення, фото повідомлення, а також відео повідомлення, які мають стосунок до розслідуваної справи. Проте як докази вони мають бути переведені в паперовий варіант, оскільки суд в більшості випадків не приймає електронні докази. Мабуть є необхідність слідчому винести окрему постанову про залучення зазначених даних в якості доказів [3].

При розслідуванні кримінальних справ виявляється різна інформація, яка має стосунок до конкретної справи. При цьому така інформація може бути як в електронному

так і іншому виді. Проте слідчому треба перевести всю отриману інформацію у паперовий вигляд, оскільки в суді електронні докази використовуються досить рідко.

А процесі розслідування кримінальних справ виникає необхідність отримання додаткової інформації, яка б давала можливість викрити злочинців і довести розслідування до кінця.

Законодавством передбачено використання спеціальних заходів, які мають назву негласних слідчих (розшукових) дій. Зазначені дії відносяться до слідчих дій, проте форми і методи їх проведення не розголошуються. Зазначені дії проводяться, як зазначено в Кримінальному процесуальному кодексі України в разі вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів [3]

До негласних слідчих дій відносяться наступні дії, втручання у приватне спілкування:

- проведення аудіо контролю за конкретною особою і відповідна фіксація;
- проведення відео контролю за окремими особами;
- арешт та виймка різної кореспонденції;
- контроль за використанням телекомунікацій та зняття з електронних інформаційних систем [3]

Крім того у разі проведення негласних слідчих дій відносяться такі дії як:

- таємне проникнення у житло чи інше приміщення, яке може бути місцем переховування злочинців або речей, які мають стосунок до конкретної кримінальної справи;
- установа місця перебування особи за місцем знаходження електронного пристрою;
- візуальне таємне спостереження за місцем, яке знаходиться в публічному просторі, тобто фіксація відеокameraми;
- контроль банківських рахунків;
- контроль за вчиненням злочину, тобто контрольована закупка, спеціальний слідчий експеримент, а також імітація вчиненого злочину;
- негласне отримання зразків документів та інших речей;
- використання конфіденційного співробітництва. [3]

Проте докази отримані під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій навіть, якщо вони отримані в паперовому вигляді не можуть використовуватися в судовому процесі. Отримання відповідних доказів може в більшості випадків вважатися порушеннями прав людини, адже Конституція України [11] визначає, що кожна особа має право на приватне життя, недоторканість житла та т. ін.

Слід зазначити, що якщо порівняємо систему електронних доказів в ряді зарубіжних країн, то ми побачимо, що їх використання досить часто сприймається судами, як докази, проте вони стають доказами, тільки після проведення відповідних експертиз.

При цьому наприклад, в Сполучених Штатах Америки існує досить чітка система захисту свідків, які надають як свідчення так і електронні докази злочинної діяльності окремих осіб. В Україні зазначена система визначена в законодавстві, проте на практиці вона використовується досить рідко і неефективно.

Як електронні докази під час проведення досудового розслідування слідчі використовують й інші електронні докази, такі наприклад, як електронні бази даних, які формуються відповідними державними органами. В окремих випадках як електронні докази можуть використовуватися і різноманітні дані, які отримані приватними особами, чи приватними установами та організаціями.

Щодо державних установ такі електронні докази як наприклад, інформація про транспортні засоби, відвідування окремими особами громадських місць де здійснюється відео нагляд або відповідне фотографування, також можуть використовуватися як у досудовому розслідуванні, так і навіть у судовому процесі.

До таких даних можуть відноситися маршрути пересування окремих осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів залізничним, повітряним, або автомобільним транспортом загального користування. Електронні бази даних таких установ як Укрзалізниця є доступними в мережі Інтернет, тому слідчі можуть використовувати їх і встановлювати паспортні дані, пасажирів, які підозрюються у вчиненні тяжких злочинів, напрями їх пересування, пересадки, прибуття та відбуття зі станцій. Це також стосується авіаційного та водного транспорту.

Особливістю використання електронних доказів в таких випадках є також те, що наприклад, відеокамери встановлені в місцях загального користування і вони фіксують всіх осіб, які користуються цими місцями. Це стосується вокзалів, аеропортів, метро та т. ін. Тобто слідчі можуть використовувати зазначені електронні докази і такі докази можуть бути використані і в судовому засіданні.

Відеокамери можуть бути встановлені також на окремих вулицях, де знаходяться державні установи, або важливі об'єкти. Інформація, яка отримана за допомогою таких відеокamer вважається офіційною і може бути використана в досудовому розслідуванні і в судовому засіданні.

Щодо електронних доказів, які отримані під час перебування осіб у приватних установах чи закладах вона не може використовуватися в судовому засіданні без дозволу тієї особи, яка володіє зазначеною інформацією. Крім того як вже зазначалося всі види електронних доказів, які було отримано за допомогою відеокamer, повинні пройти відповідні експертизи. Якщо експерти дадуть висновок, про те що той чи інший електронний доказ є індивідуальним і він отриманий відповідним чином без порушень прав громадян, то тільки тоді він може бути використаний як доказ у судовому засіданні.

Окремим видом електронних доказів можуть бути відеозаписи або фотографії які було зроблено окремими приватними особами під час вчинення чи підготовки до вчинення злочинів. Зазначені електронні докази також можуть бути використані як докази в більшості випадків

в досудовому розслідуванні. Використання таких доказів в судовому засіданні в переважній більшості випадків не фіксується.

Проте якщо будуть відповідні експертизи, то на розсуд головуючого в кримінальному провадженні такі електронні докази можуть бути використані.

Як висновок стосовно використання електронних доказів в кримінальному провадженні можна визначити наступні аспекти:

- в Україні ще не сформовано чіткого законодавчого визначення електронних доказів, які можуть використовуватися в кримінальному провадженні, тому досить часто ігноруються в судовому засіданні;

- на сьогодні електронні докази досить часто використовуються в досудовому розслідуванні і їх використання надає відповідну допомогу у розкритті та розслідуванні вчинених злочинів. Разом з тим слідчі не можуть в окремих випадках додати такі докази до справи, адже суд вимагає лише паперові докази;

- вимагає впорядкування і питання використання електронних доказів, які отримані в результаті проведення негласних слідчих розшукових заходів. Особливо важливим зазначене питання є в сучасних умовах відкритої агресії Російської Федерації проти України;

- вимагає також і чіткого нормативного врегулювання питання щодо застосування в розкритті та розслідуванні вчинених злочинів і в судовому засіданні інформації, яка отримана з камер відео нагляду. Якщо така інформація отримана з відповідних камер, які сертифіковані і пройшли відповідні експертизи, то мабуть треба унормувати їх використання в судовому засіданні;

- використання електронних доказів досить часто стає неможливим тому що відповідні експертизи проводяться не на належному рівні. Таким чином необхідно переглянути питання щодо створення відповідних установ, які мають бути відповідно сертифіковані і будуть мати право проводити експертизи, результати яких будуть використані як докази в кримінальному провадженні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. URL: [https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19).
2. Цивільний процесуальний кодекс України *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2004, № 40-41, 42, ст.492
3. Тertiшник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України . Вид 15-е перероблене та доповн. К: «Правова Єдність», 2018 – 854 с.
4. Козицька О.Г. Щодо поняття електронних доказів у кримінальному провадженні *Юридичний науковий електронний журнал* № 8 2020.
5. Алексєєва-Процюк Д.О., Брисковська О.М. Електронні докази в кримінальному судочинстві: поняття, ознаки та проблемні аспекти застосування. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 2. С. 247-253.
6. Використання електронних (цифрових) доказів у кримінальних провадженнях [Текст]: метод, реком. / [М.В. Гуцалюк, В.Д. Гавловський, В.Г. Хахановський та ін.]; за заг. ред. О.В. Корнейка. Вид. 2-ге, доп. Київ : Вид-во Нац. акад. внутр. справ, 2020 - 104 с.
7. Орлов Ю.Ю., Чернявський С.С. Електронне відображення як джерело доказів у кримінальному провадженні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1 (13) С. 12-24.
8. Сіренко О.В. Електронні докази у кримінальному провадженні. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2019. Вип. 14. С. 208-212.
9. Столітній А.В., Каланча І.Г. Формування інституту електронних доказів у кримінальному процесі України. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 179-191.
10. Цехан Д.М. Цифрові докази: поняття, особливості та місце у системі доказування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція*. 2013. Вип. 5. С. 256-260. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/NvmguJur_2013_5_58
11. Конституція України// *Відомості Верховної Ради*.-1996.-№30.-Ст.141.