

**Барабаш А.,**

молодший науковий співробітник відділу дослідження проблем  
кримінального процесу та судоустрою  
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності  
імені академіка В.В. Сташиса  
Національної академії правових наук України  
м. Харків

## **НОРМАТИВНИЙ ТА ДОКТРИНАЛЬНИЙ ПІДХІД ДО ВИЗНАЧЕННЯ ДЕФІНІЦІЇ «ЦИФРОВОГО (ЕЛЕКТРОННОГО) ДОКАЗУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ<sup>1</sup>**

*У чинному кримінальному процесуальному законодавстві відсутня дефініція «цифрового (електронного) доказу». До процесуальної орбіти поняття «електронних доказів» було введено Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». У цих процесуальних акти «електронний доказ», визначають як інформацію, зафіксовану в електронній формі, що містить факти про обставини, які мають значення для справи.*

Задля уніфікації нормативно-правової термінології законодавець запропонував відповідні зміни і до КПК, які викладені у тексті проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю та використання електронних доказів» № 4004 від 01.09.2020 р. Так законодавцем визначено, що «електронним доказом є інформація в електронній (цифровій) формі з відомостями, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження» та надано класифікацію електронних (цифрових) доказів, зокрема до них належать: електронні документи (текстові документи, графічні зображення, фотографії, відео- та звукозаписи); віртуальні активи; вебсайти, вебсторінки; текстові, мультимедійні та голосові повідомлення; метадані; бази даних [1].

Варто зауважити, що на теоретичному наявні розбіжності у понятійному підході до категорії «цифрового (електронного) доказу». Зокрема Д.М. Цехан наголошує на застосовуванні саме «цифрового доказу», розуміючи під ним фактичні дані у дискретній (цифровій) формі, що містяться на певному матеріальному носії та після оброблення стають доступними для сприйняття [2, ст. 257]. А.В. Столітній та І.Г. Каланча напроти використовують у своїх результатах дослідження дефініцію «електронного доказу», під яким розуміють «збережену в електронній формі інформацію, що розташовується на будь-якому матеріально-електронному носії, електронних пристроях чи інформаційних системах» [3, ст. 182].

Такий підхід поділяє й В.В. Мурадов і визначає електронні докази як «сукупність інформації, яка зберігається в електронному вигляді на будь-яких типах електронних носіїв та в електронних засобах» [4, с. 8].

---

<sup>1</sup> Публікацію підготовлено у межах виконання фундаментальної теми дослідження «Теоретико-правові проблеми цифровізації кримінального провадження в Україні» (№ державної реєстрації в УкрІНТЕІ: 0121U114401)

У наукових джерелах зарубіжних країн широкого застосування набув термін «digital evidence» (цифрові докази), під якими розуміють «будь-які збережені дані або дані, що передаються з використанням комп'ютера і підтримують або спростовують намір чи алібі. Цифрові дані виявляються досить корисними під час розслідування злочинів, оскільки є текстовою, графічною, звуковою та відеоінформацією». Експертами Scientific Working Group on Digital Evidence було запропоновано під терміном «цифрові докази» розуміти будь-яку інформацію доказового значення, яка зафіксована чи передана у цифровій формі. Одне з найбільш змістовних визначень «електронних доказів» було надано проектом Evidence, який діє під егідою USAID, згідно з яким електронними доказами є будь-які дані, отримані в результаті виведення аналогового пристрою та/або цифрового пристрою потенційної можливості. значення, які генеруються, обробляються, зберігаються або передаються за допомогою будь-якого електронного пристрою. Цифрові докази – це електронні докази, створені або перетворені в числовий формат.

Слід зазначити, що виокремлення місця цифрового (електронного) доказу у КПК серед інших джерел доказів, його співвідношенням з іншими видами доказів є наріжним питанням, оскільки існуюче кримінальне процесуальне визначення цифрового (електронного) доказу як матеріального документу суперечить сутності такого виду доказів, нівелюється сутність цифрової інформації як ключового елемента цифрового (електронного) доказу. Так відповідно до положення п. 1 ч. 2 ст. 99 КПК матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (зокрема комп'ютерні дані) є «документами» згідно чинної класифікації доказів. Разом із тим, відповідно до ч. 1 ст. 99 «документом» є матеріальним об'єктом, створений зі спеціальною метою, котрий містить відомості, зафіксовані знаками, зображенням, звуком, та які може бути застосовано у кримінальному провадженні [5].

Із приводу цього Д.М Цехан слушно зауважує, що законодавець встановлює цифрові (електронні) докази крізь матеріальну призму [2, ст. 257]. Тобто видовий перелік об'єктів (фото-, відео, аудіоматеріали, комп'ютерні дані), встановлених у п. 1 ч. 2 ст. 99 КПК визначаються через родову категорію «документу», котрий за своєю об'єктивною сутністю є матеріальним об'єктом [2, ст. 99]. Автор зауважує, що зважаючи на специфічні та виняткові особливості цифрового доказу, його неможна віднести до жодної категорії процесуальних джерел доказів у кримінальному процесуальному законодавстві, а тому є підстави до законодавчого оформлення відповідних новел [3, ст. 259]. Цілком поділяємо цю думку та вважаємо за необхідне внести відповідні зміни щодо правового регулювання інституту цифрових (електронних) доказів.

*Обґрунтовуючи використання терміну «електронний доказ» законодавець наводить такі характеристики цього виду доказів: 1) за своєю суттю електронний доказ є, насамперед, цифровим об'єктом, який: – був засобом чи знаряддям вчинення кримінального правопорушення (наприклад, вірусна програма, за допомогою якої було здійснено несанкціонований доступ до інформації; телеграм-канал, створений для збуту наркотичних засобів і т.п.); 2) зберіг електронно-цифрові сліди кримінального правопорушення (наприклад, відеозапис із цифрової камери відеоспостереження, на якому зафіксовано зображення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення; метадані, в яких зафіксовано час входу ідентифікованого користувача в автоматизовану систему; інформація про електронний переказ коштів, які були надані як неправомірна вигода службовій*

особі тощо); 3) був предметом вчинення кримінального правопорушення (наприклад, вебсайт, на якому розміщені матеріали порнографічного характеру).

Безперечно, будь-яка цифрова (електронна) інформація стає доказом у кримінальному провадженні тоді, коли вона безпосередньо (речовий доказ) чи опосередковано (документ) пов'язана із вчиненням кримінального правопорушення, отримана у законодавчо визначеному порядку та пройшла відповідну процедуру оброблення. І в цьому контексті варто зауважити, що питання правової концепції цифрового (електронного) доказу прямо окреслюється основоположним та ключовим поняттям – цифрова або електронна інформація. Фундаментальною ознакою цифрового доказу (інформації), є форма вираження таких даних – цифрова або електронна. Ця особливість обумовлює бінарну характерність вираження цифрового доказу. Зокрема, він має нематеріальний та кодований характер, однак задля необхідності його дослідження і безпосереднього сприйняття уповноваженими суб'єктами реалізується конвертування таких даних у матеріальний та нешифрований вигляд (копії цифрових документів, витяги з електронних даних тощо) Проте в цьому аспекті не слід плутати категорії «документу» і «цифрового доказу», тому що хоча цифрова інформація і може бути перетворена у матеріальний вигляд, але вона має своєрідну будову, механізм функціонування та середовище зберігання, а також не має якісних матеріальних особливостей [6, ст. 80].

Нормативне врегулювання поняття цифрових (електронів) доказів, їх видів та місце серед інших джерел доказів у кримінальному процесі є нагальним питанням і потребує внесення відповідних змін до КПК.

#### **Список використаних джерел:**

1. Про внесення змін до КПК щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю та використання електронних доказів: проект Закону України від 01.09.2020 р. № 4004. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69771](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69771).
2. Цехан Д.М. Цифрові докази: поняття, особливості та місце в системі доказування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2013. № 5. С. 256-260. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu\\_jur\\_2013\\_5\\_58](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2013_5_58).
3. Каланча І.Г., Столітній А.В. Формування інституту електронних доказів у кримінальному процесі України. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 179-191. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz\\_2019\\_146\\_17](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2019_146_17)
4. Мурадов В. В. Електронні докази: криміналістичний аспект використання. *Порівняльне правознавство*. 2013. № 3–2. С. 313–315.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651VI (зі змін. і доп.). Верхов. Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 05.09.2023)
6. Метелев О.П. Гносеологічна та правова природа цифрових доказів у кримінальному процесі. *Правова позиція*. 2018. No 1(20). С. 75–86. URL: <http://www.legalposition.umsf.in.ua/archive/2018/1/9.pdf>.