

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА



Столітній Антон Володимирович,

*доктор юридичних наук,
радник директора Державного бюро розслідувань,
Україна, м. Київ*

e-mail: stoleta@ukr.net

ORCID 0000-0002-2886-9379



Каланча Інга Георгіївна,

*кандидат юридичних наук,
прокурор Київської місцевої прокуратури № 2,
Україна, м. Київ*

e-mail: inga.kalancha@gmail.com

ORCID 0000-0002-5246-7337

doi: 10.21564/2414–990x.146.171218

УДК 343.13:004

ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Досліджено феномен «електронні докази» у кримінальному процесі України. Указано на відсутність єдності у наукових підходах як до визначення досліджуваного явища, так і до місця електронних доказів у системі процесуальних джерел доказів. Виокремлено актуальну проблему штучного сьогоденного формування в науці кримінального процесу інституту електронних доказів в окрему категорію. Висловлено незгоду з положеннями господарського процесуального, цивільного процесуального та адміністративного процесуального законодавства України щодо виділення

електронних доказів, з огляду на неможливість застосування для виокремлення нового джерела доказів таких характеристик, як форма фіксації інформації, ознаки носія інформації чи спосіб відтворення даних. Проведено аналіз кримінального процесуального законодавства європейських держав, який свідчить про відсутність загальноєвропейської практики законодавчого закріплення інституту електронних доказів. Зазначено, що джерело інформації перетворюється на доказ при долученні до певного кримінального провадження шляхом процесуального оформлення, здійсненого у визначеному КПК України порядку, відтак на остаточний формат доказу, зокрема електронний, однаковою мірою впливають як характер джерела інформації, так і процесуальне оформлення. Обґрунтовано, що визначені ст. 84 КПК України чотири джерела доказів відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства та умов сьогодення можуть мати електронну форму. Зроблено висновок, що термін «електронні докази» повинен мати виключно теоретичне оформлення, а сучасний, штучно створений інститут електронних доказів – не підміняти електронну форму фіксації доказів. Визначено можливість створення в результаті розвитку інформаційних технологій такого формату електронної інформації, що потребуватиме розширення джерел доказів – електронними. Зазначене вимагатиме внесення ґрунтовних змін до кримінального процесуального закону й чіткого розмежування електронного джерела доказів та фіксації доказів у електронному форматі.

Ключові слова: доказ; джерело; електронний; фіксація; кримінальний процес; Україна.

Столетний А. В., доктор юридических наук, советник директора Государственного бюро расследований, Украина, г. Киев.

e-mail : stoleta@ukr.net ; ORCID: 0000-0002-2886-9379

Каланча И. Г., кандидат юридических наук, прокурор Киевской местной прокуратуры № 2, Украина, г. Киев.

e-mail : inga.kalanacha@gmail.com ; ORCID 0000-0002-5246-7337

Формирование института электронных доказательств в уголовном процессе Украины

Исследуется феномен электронные доказательства в уголовном процессе Украины. Констатируется отсутствие единства в подходах как к определению исследуемого явления, так и места электронных доказательств в системе процессуальных источников доказательств. Указывается на актуальную проблему сегодняшнего искусственного формирования в науке уголовного процесса института электронных доказательств. Высказывается несогласие с позицией хозяйственного процессуального, гражданского процессуального и административного процессуального законодательства Украины о выделении «электронных доказательств» в отдельную категорию, учитывая невозможность применения для выделения нового источника доказательств таких характеристик, как форма фиксации информации, признаки носителя информации или способ воспроизведения данных. Анализируется уголовное процессуальное законодательство европейских государств, подчеркивается отсутствие общеевропейской практики законодательного закрепления института электронных доказательств. Источник информации превращается в доказательство при вступлении в определенное уголовное производство путем процессуального оформления, осуществленного в определенном УПК Украины порядке, поэтому на окончательный формат доказательства, в частности электронный, в равной степени влияют как характер источника информации, так и процессуальное оформление. Определенные ст. 84 УПК Украины четыре источника доказательств в соответствии с действующим уголовным процессуальным законодательством и современными условиями могут иметь электронную форму. Сделан вывод, что термин «электронные доказательства» должен иметь исключительно теоретическое оформление, а современный, искусственно созданный институт электронных доказательств – не подменять электронную форму фиксации доказательств. Определяется возможность создания в результате развития информационных технологий такого формата электронной информации, что требует расширения источников доказательств – электронными. Указанное будет сопровождаться необходимостью

внесення фундаментальних змін у кримінальний процесуальний закон і чіткого розмежування електронного джерела доказів та фіксації доказів в електронному форматі.

Ключевые слова: доказальство; джерело; електронний; фіксація; кримінальний процес; Україна.

Вступ. Кримінальна процесуальна діяльність нерозривно пов'язана з розвитком інформаційних технологій. Зазначене спостерігається як у вдосконаленні кримінального процесу шляхом застосування сучасних інформаційних технологій під час кримінального провадження, так і у зміні форми об'єктів, на які спрямована така діяльність, шляхом їх міграції в електронну площину. Таким чином, розвиток технологій зумовив зміну способів створення, збереження та обміну інформації, що мало наслідком появу в кримінальному процесі нового формату доказів – електронного. Водночас у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) відсутній інститут електронних доказів, що зумовлює неврегульованість відповідної сфери правозастосування, і отже, потенційні ризики застосування неналежної правової процедури під час кримінального провадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти «електронних доказів» у кримінальному процесі України досліджували у своїх працях українські вчені: Н. М. Ахтирська (N. M. Akhtyrskaya), В. В. Білоус (V. V. Bilous), О. М. Брисковська (O. M. Bryskovska), С. Й. Гонгало (S. J. Gongalo), І. О. Крицька (I. O. Krytska), В. В. Марков (V. V. Markov), О. В. Одерій (O. V. Oderij), Ю. Ю. Орлов (Yu. Yu. Orlov), Д. В. Пашнєв (D. V. Pashnyev), М. В. Салтевський (M. V. Saltevskiy), М. Я. Серай (M. Ya. Segaj), Є. С. Хижняк (Ye. S. Khyzhniak), Д. М. Цехан (D. M. Cexan), Г. Л. Чигрина (G. L. Chyhryna), М. Г. Щербаковський (M. G. Shcherbakovskiy) та інші. Однак щодо даного питання спостерігається ряд концептуальних неузгодженостей як законодавчого, так і наукового характеру, що обумовлює актуальність даного дослідження.

Метою даної статті є дослідження феномену «електронні докази» в кримінальному процесі України. Шляхом аналізу позицій науковців щодо вказаного явища; галузевого закріплення електронних доказів у законодавстві України; інституту «електронні докази» в контексті норм кримінального процесуального законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Зустрічаються різні дефініції для визначення доказів, що мають електронний формат або складову, найпоширенішим серед яких є «електронні докази».

О. І. Котляревський (O. I. Kotliarevskiy) та Д. М. Киценко (D. M. Kytsenko) під «електронними доказами» розуміють сукупність інформації, яка зберігається в електронному вигляді на будь-яких типах електронних носіїв та в електронних засобах [14; 5]. Аналогічну думку висловлює В. В. Мурадов (V. V. Muradov) [17, с. 8].

Н. М. Ахтирська електронними доказами називає дані, які підтверджують факти, інформацію або концепцію у формі, придатній для обробки за допомогою

комп'ютерних систем, у тому числі програми виконання комп'ютерною системою або інших дій [6, с. 125].

М. В. Гребенюк (M. V. Hrebeniuk), В. Д. Гавловський (V. D. Havlovskiy), М. В. Гуцалюк (M. V. Hutsaliuk), В. Г. Хахановський (V. H. Khakhanovskiy) під електронними доказами розуміють докази у кримінальних провадженнях в електронній формі [10, с. 7]. Подібну думку висловлює О. О. Волков (O. O. Volkov), визначаючи «електронні докази» як докази у кримінальних провадженнях, які можна отримати в електронній формі [9, с. 4].

Д. О. Алексєєва-Процюк (D. O. Aliksieieva-Protsiuk), О. М. Брисковська підтримують позицію, що «електронні докази» – це фактичні дані, які зберігаються в електронному вигляді на будь-яких типах електронних носіїв та в електронних засобах та які після обробки спеціальними технічними засобами та програмним забезпеченням стають доступними для сприйняття людиною [5, с. 250].

Ми ж поняття «електронні докази» визначаємо як інформацію, що зберігається в електронному вигляді на будь-яких типах електронних носіїв, в електронних пристроях чи електронних інформаційних системах та відповідає вимогам ст. 84 КПК України [12, с. 112]. Водночас слід зауважити, що таке визначення сформульовано як теоретична категорія для окреслення не окремого нового джерела доказів, а явища як такого. Наведений підхід до досліджуваного питання послідовно підтримується.

Вітчизняні вчені пропонують й дещо інші визначення. Наприклад, Д. М. Цехан говорить про існування «цифрових доказів», під якими розуміються фактичні дані, що представлені у цифровій (дискретній) формі та зафіксовані на будь-якому типі носія та після обробки ЕОМ стають доступними для сприйняття людиною [21, с. 257]. І. О. Крицька стверджує, що дефініції «комп'ютерні докази» та «комп'ютерні об'єкти» суттєво не відрізняються від «цифрових доказів». При цьому вона застосовує категорію «цифрові джерела доказової інформації» [15, с. 302]. Також у науці кримінального процесу застосовують терміни: «кібердокази» [6, с. 123], «електронне відображення» [18], «цифрове алібі» [11] тощо [5, с. 250]. Указане свідчить про брак єдності у підходах до визначення досліджуваного явища.

Щодо визначення місця електронних доказів у системі процесуальних джерел доказів також існують різні думки. А. С. Білоусов (A. S. Bilousov) як один з різновидів окремої групи речових доказів пропонує розглядати комп'ютерні об'єкти [7, с. 14]. Ю. Ю. Орлов (Yu. Yu. Orlov) та С. С. Чернявський (S. S. Cherniavskiy) вважають, що за критерієм відношення до кримінального провадження електронні відображення є подібними до речових доказів [18, с. 116]. І. О. Крицька зазначає, що з урахуванням чинного законодавства все ж доцільно визнавати цифрові джерела доказової інформації саме речовими доказами [16, с. 45]. С. В. Васильєв (S. V. Vasyliiev) та Л. М. Ніколенко (L. M. Nikolenko), розглядаючи відео-, аудіозаписи та кіноматеріали, переконують, що не існує жодної необхідності виділяти їх як самостійне процесуальне

джерело доказів [8, с. 113]. У свою чергу Д. М. Цехан стверджує, що цифрова інформація та її носії з урахуванням унікальних характеристик (передусім, нематеріального характеру) не можуть бути віднесені до жодної класифікаційної групи [21, с. 259].

У контексті зазначеного необхідно звернути увагу на думки вітчизняних процесуалістів у питанні законодавчого закріплення досліджуваного правового явища. Ю. Ю. Орлов та С. С. Чернявський пропонують позначати електронні документи спеціальним терміном «електронне відображення» й вважати самостійним джерелом доказів у кримінальному провадженні й окремим видом доказів, у зв'язку з чим доповнити КПК України ст. 100-1 «Електронні відображення» [18, с. 116–117]. Д. О. Алексєєва-Процюк, О. М. Брисковська вважають, що найбільш доцільно електронні докази як різновид доказів виокремити в окреме джерело доказів, тим самим забравши їх із різновиду документа, та вказують про необхідність внесення в КПК України окремої статті чи низки статей, які б стосувались інституту електронних доказів [5, с. 252]. Д. М. Цехан стверджує про необхідність уведення категорії «цифровий доказ» [21, с. 259].

Зазначене ілюструє актуальну проблему штучного формування в науці кримінального процесу інституту «електронні докази». Однією з причин цього є зміни щодо електронних доказів, унесені Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 р. № 2147VIII, які, однак, оминули КПК України.

У ст. 96 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), ст. 99 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), ст. 100 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [3] законодавцем закріплено єдину позицію та 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).

Загалом в ЦПК України (як і в ГПК України та КАС України) докази поділено на: письмові (ст. 95 ЦПК України), речові (ст. 97 ЦПК України) та електронні (ст. 100 ЦПК України).

Однак ми не поділяємо таку позицію галузевого законодавства України з огляду на неможливість застосування для виокремлення нового джерела доказів таких характеристик, як форма фіксації інформації, ознаки носія інформації чи спосіб відтворення даних. Насамперед, не варто ототожнювати письмову

форму фіксації кримінального провадження з паперовим документом. Так, академічний тлумачний словник української мови визначає термін «письмовий» як: 1). виражений графічними знаками; написаний; 2). який служить або вживається для писання [20, с. 1]. Тож письмова форма фіксації інформації залежить від способу її вираження у формі графічних знаків, а не від матеріалу, на якому такі графічні знаки зафіксовано. Таким чином, про письмовий формат фіксації кримінальної процесуальної інформації можемо вести мову як при її відображенні на глиняних табличках (Давня Месопотамія), так і в сучасному процесуальному документі, створеному на папері. Водночас текстовий електронний документ також підпадає під категорію «письмовий».

Також необхідно зауважити, що згідно з ч. 6 ст. 371 КПК України усі судові рішення викладаються письмово у паперовій та електронній формах. Враховуючи зазначене, *у разі письмового викладу інформації* у процесуальному аспекті *загалом нівелюється форма фізичного носія графічних знаків, надаючи головну роль змісту*. Отже, умовний поділ на «паперовий» чи «електронний» докази є некоректним.

Щодо речових доказів, то за аналогією з електронними доказами вчені мали б виокремлювати також «дерев'яні», «металеві», «кам'яні», «біологічні» докази тощо. Подібний підхід не застосовується ні в КПК України, ні переважною більшістю науковців щодо традиційних джерел доказів, однак має місце у випадку сформованого в науці кримінального процесу України інституту «електронних доказів», що, на нашу думку, є помилковим, а сам інститут штучним і фактично є підміною електронної форми фіксації доказів.

Проаналізувавши кримінальне процесуальне законодавство Німеччини, Франції, Польщі, Італії, Чехії, ми встановили, що термін електронні докази в них не застосовується. Лише Кримінально-процесуальний закон Латвії містить ст. 136, яка має назву «Електронні докази», де вказується, що доказами в кримінальному процесі можуть бути відомості про факти у формі електронної інформації, обробленої, збереженої або переданої пристроями або системами автоматизованої обробки даних [4, с. 1]. Указане свідчить про відсутність загальноєвропейської практики законодавчого закріплення інституту електронних доказів.

Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність від 23.11.2001 р. [1, с. 1] (далі – Конвенція про кіберзлочинність) в ст. 14 визначає сферу процедурних положень, що передбачає застосування Сторонами повноважень і процедур, з метою конкретних кримінальних розслідувань або переслідувань, до: а) кримінальних правопорушень, встановлених відповідно до статей 2–11 цієї Конвенції; б) інших кримінальних правопорушень, вчинених за допомогою комп'ютерних систем; та с) збору доказів у електронній формі стосовно кримінального правопорушення. Також Конвенція про кіберзлочинність визначає збирання доказів у електронній формі, які стосуються кримінальних правопорушень метою міжнародного співробітництва Сторін (ст. 23) та надання Сторонами взаємної допомоги (ст. 25), а також застосовує відповідну лінгвістичну

конструкцію по тексту Конвенції. При цьому жодного разу не застосовуються терміни «електронні докази», «цифрові докази» та їм подібні. Таким чином, в процесуальному аспекті Конвенція про кіберзлочинність визначає лише категорію «докази у електронній формі».

Залежно від форми вираження у фактичній дійсності джерело інформації може мати два види: 1) **матеріальні** – мають фізичне відображення *незалежно від процесуального оформлення*; 2) **нематеріальні** – не мають фізичного відображення, а їх *фіксація здійснюється безпосередньо під час досудового розслідування*. Наприклад, обставини події злочину, зафіксовані у свідомості людини, встановлюються під час проведення слідчих (розшукових) дій; ознаки предметів або процесів встановлюються при проведенні експертного дослідження. Тобто під час досудового розслідування створюється фізичне вираження доказу.

У контексті зазначеного, електронна інформація має дуалістичну природу, адже за своєю сутністю є нематеріальним об'єктом, однак потребує *фіксації на носії інформації* для забезпечення довготривалого зберігання, транспортування тощо.

Носієм інформації є матеріальний об'єкт, призначений для запису, передачі та зберігання інформації. Носії інформації поділяються на: паперові (рукописні, друковані), з магнітним або оптичним записом (магнітні стрічки та диски, оптичні CD та DVD диски, магнітооптичні компакт-диск (CD-MO)), електронні (карта пам'яті, флеш-пам'ять, сервер ін.). Наявність різних видів носіїв інформації не виключає їх взаємоіснування, а лише доповнює та розширює можливості їх використання [19, с. 412]. Носієм інформації є кіберпростір у вимірі фізично існуючої інфраструктури, що складається з серверів, підводних кабелів, супутників, точок обміну трафіком і центрів обробки даних. До носіїв інформації також варто віднести пам'ять (свідомість) людини, що зберігає інформацію про певні події чи явища [12, с. 112].

Джерело інформації перетворюється на доказ при долученні до певного кримінального провадження *шляхом процесуального оформлення*, здійсненого у визначеному КПК України порядку.

Процесуальне оформлення – спосіб закріплення доказів з метою їх збереження в порядку, визначеному КПК України, для наступного дослідження та використання під час кримінального провадження. Процесуальне оформлення передбачає фіксацію певної події, факту чи предмета та посвідчення отриманих матеріалів, що може бути здійснено на паперовому носії або електронному (фіксація на відео, аудіо, фото, у формі електронного протоколу тощо) [12, с. 113].

Таким чином, на остаточний формат доказу в однаковій мірі впливають як характер джерела інформації, так і процесуальне оформлення.

Згідно зі ст. 103 КПК України, існують три форми фіксації кримінального провадження: *протокол; носій інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії*, які відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК України віднесено до документів та які згідно з ч. 2 ст. 84 КПК України є джерелом доказів у кримінальному провадженні; *журнал судового засідання* [2, с. 1].

У світлі зазначеного, розмежовуючи докази, зафіксовані під час досудового розслідування в електронному форматі та електронні процесуальні документи, варто зауважити, що вони співвідносяться один з одним як кола діаграми Венна (частково накладаються один на одного, створюючи спільну площину). *Отже, під час кримінального провадження докази можуть бути процесуально оформлені шляхом їх фіксації в електронному форматі.*

Згідно зі ст. 84 КПК України існує чотири джерела доказів: показання, речові докази, документи, висновки експертів.

Показання. Фіксація показань під час досудового розслідування може здійснюватися за допомогою аудіо-, відеозапису, електронного текстового файлу скріплених електронним підписом.

Відповідно до ст. 23 КПК України, показання учасників кримінального провадження суд отримує усно. Водночас варто зауважити, що відповідно до рішення Європейського суду з прав людини «Аль-Хавайа та Тахері проти Сполученого Королівства» (Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom) №26766/05 та № 22228/06 в окремих випадках можливе прийняття показань свідка, який був відсутній у суді шляхом їх зачитування [13, с. 32–33]. *У таких виняткових випадках, за умови наявності електронного протоколу допиту свідка чи відеозапису допиту, може йти мова про використання як доказу показання, зафіксованого в електронному форматі.* Окрім того, під час судового провадження, на виконання вимог ч. 5 ст. 27 КПК України щодо повного фіксування технічними засобами судового засідання і процесуальних дій, отримані судом усні показання обов'язково фіксуються за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів, зокрема програмного забезпечення «Акорд».

Документи. У ч. 1 ст. 99 КПК України *документ* визначається як «спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження». Згідно з ч. 2 ст. 99 КПК України до документів у досліджуваному контексті законодавець відносить: *матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні), складені в порядку, передбаченому цим Кодексом, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії.* За способом фіксації відомостей документи можуть бути: 1) письмові – на папері (довідки, характеристики, листи тощо); 2) електронні – інформацію в яких зафіксовано у вигляді електронних даних, урахувавши обов'язкові реквізити документа (ч. 1 ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг»).

Електронні документи можуть широко застосовуватись для виконання завдань кримінального провадження з огляду на положення Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», відповідно до якого: електронний документ може бути створений, переданий, збережений і

перетворений електронними засобами у візуальну форму (ч. 3 ст. 5); візуальною формою подання електронного документа є відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для приймання його змісту людиною (ч. 4 ст. 5); оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги» (ч. 1 ст. 6); якщо автор створює ідентичні за документарною інформацією та реквізитами електронний документ та документ на папері, *кожен з них є оригіналом і має однакову юридичну силу* (ч. 3 ст. 7); допустимість електронного документа як доказу не можна заперечувати винятково на підставі того, що він має електронну форму (ч. 2 ст. 8).

Чинний КПК України не розрізняє поняття паперового та електронного документа, зазначаючи в ч. 3 ст. 99 КПК України, що оригіналом документа є сам документ, а оригіналом електронного документа – його відображення, якому надається таке ж значення, як і документу. Дублікатом документа є документ, виготовлений таким же способом, як і його оригінал (ч. 4 ст. 99 КПК).

З огляду на зазначене, документ як доказ у кримінальному провадженні може мати як паперову, так й електронну форму.

Речові докази. Електронні носії інформації, електронні пристрої, інші предмети, що в силу технічних характеристик можуть зберігати, обробляти чи передавати дані в електронному форматі, можуть виступати як речові докази, однак у такому разі доказове значення матимуть характеристики такого предмета, а не зафіксована на ньому інформація.

Аналіз судової практики свідчить, що зазвичай речовими доказами визнаються саме матеріальні носії інформації (зокрема, системні блоки, флеш-картки, оптичні диски тощо), а не електронні файли, операційне програмне забезпечення, шкідливі програми, зафіксовані на них [16, с. 42].

Тобто в досліджуваному аспекті *вести мову про «електронні» речові докази некоректно, адже нематеріальний характер електронної інформації суперечить об'єктно-орієнтованому спрямуванню та матеріальному характеру даного джерела доказів.*

Висновок експерта. За результатами аналізу змісту статей 99 «Документи», 101 «Висновок експерта», 102 «Зміст висновку експерта» КПК України [2, с. 1] вбачається, що висновок експерта може мати електронний формат (електронний документ засвідчений електронним підписом). Аналіз судової практики свідчить, що *інформація про сліди* (наприклад, сліди використання шкідливого програмного засобу, призначеного для несанкціонованого втручання в роботу ЕОМ (комп'ютерів)) *речовим доказом не визнається, а її зміст розкривається у висновку експерта* за результатами проведення експертизи телекомунікаційних систем та засобів [16, с. 42].

Отже, висновок експерта як доказ у кримінальному провадженні може бути процесуально оформлений і переданий в електронній формі.

Висновки. Наявні у кримінальному процесі України джерела доказів та формат їх процесуального оформлення, рівень розвитку інформаційних технологій об'єктивно не дозволяють заявляти про виокремлення електронних доказів як окремого джерела, разом з тим, можемо стверджувати про їх електронну фіксацію. Отже, застосований в сучасній правовій науці та практиці термін «електронні докази» повинен мати виключно теоретичне оформлення, а штучно створений інститут «електронних доказів» – не підміняти електронну форму їх фіксації.

Безумовно, враховуючи стрімкий розвиток інформаційних технологій, є перспектива створення такого формату електронної інформації (в тому числі способу перевірки її незмінності та цілісності без проведення експертного дослідження), що потребуватиме розширення джерел доказів – електронними. У такому випадку кримінальний процесуальний закон потребуватиме змін щодо їх способу отримання, фіксації, зберігання та використання. Тому насамперед необхідно чітко розмежувати електронне джерело доказів та фіксацію доказів у електронному форматі, що вимагає проведення ґрунтовних наукових досліджень інформатико-правового характеру.

Список літератури

1. Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність від 23.11.2001 р., ратифікована Законом № 2824-IV від 07.09.2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575 (дата звернення: 20.05.2019).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651VI (зі змін. і доп.). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.05.2019).
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV (зі змін. і доп.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 20.05.2019).
4. Kriminālprocesa likums. Latvijas Republikas. Likums Saeimā pieņemts 21.04.2005 г. (ar grozījumiem). URL: <https://likumi.lv/ta/id/107820> (дата звернення: 20.05.2019).
5. Алексеева-Процюк Д. О., Бриковська 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. Ахтирська Н. М. До питання доказової сили кіберінформації в аспекті міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип. 36 (2). С. 123–125.
7. Білоусов А. С. Криміналістичний аналіз об'єктів комп'ютерних злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. 18 с.
8. Васильев С. В., Ніколенко Л. М. Доказування та докази у господарському процесі України : монографія. Харків : Еспада, 2004. 192 с.
9. Гребенюк М. В., Гавловський В. Д., Гуцалюк М. В., Хахановський В. Г. та ін. Використання електронних (цифрових) доказів у кримінальному провадженні : методич. рекомен. Київ : МНДЦ при РНБО України, 2017. 79 с.
10. Волков О. О. Основні джерела криміналістично-значимої інформації про злочини пов'язані з шкідливими програмними засобами. *Innovative solutions in modern science*, № 3 (22). 2018. 15 с.
11. Давидюк П. П., Кубай І. Ю. Висунення і перевірка слідчих версій про цифрове алібі підозрюваного (обвинуваченого). *Молодий вчений*. 2017. № 5 (45). С. 29–32.
12. Доказування у кримінальному провадженні : кол. авт. Київ : Національна академія прокуратури України, 2017. 346 с.
13. Дроздов О., Дроздова О. Актуальні питання дотримання вимог пунктів 1 та 3 (d) статті 6 Конвенції на прикладі справи Даштан проти Туреччини (з коментарями). *Вісник Національної асоціації адвокатів України*. 2017. № 11. С. 29–41.

14. Котляревський О. І., Киценко Д. М. Комп'ютерна інформація як речовий доказ у кримінальній справі. *Інформаційні технології та захист інформації* : збірник наукових праць. Запоріжжя, 1998. № 2. С. 70–79.
15. Крицька І. О. Речові докази та цифрова інформація: поняття та співвідношення. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 1. С. 301–305.
16. Крицька І. О. Речові докази у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 249 с.
17. Мурадов В. В. Електронні докази: криміналістичний аспект використання. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3–2. С. 313–315.
18. Орлов Ю. Ю., Чернявський С. С. Електронне відображення як джерело доказів у кримінальному провадженні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1 (13). С. 12–22.
19. Селезньов В. В. Основи ринкової економіки України. Київ : А.С.К., 2006. 688 с.
20. Словник української мови : в 11 томах, 1975. Том 6. С. 366. URL: <http://sum.in.ua/s/rusjtmovuj> (дата звернення: 20.05.2019).
21. Пехан Д. М. Цифрові докази: поняття, особливості та місце в системі доказування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2013. № 5. С. 256–260.

References

1. Konventsia Rady Yevropy pro kiberzlochynnist vid 23.11.2001 r., ratyfikovana Zakonom №2824-IV vid 07.09.2005 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575 [in Ukrainian].
2. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 r. № 4651 VI (zi zmin. i dop.). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> [in Ukrainian].
3. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 18.03.2004 r. № 1618-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> [in Ukrainian].
4. Kriminalprocesa likums. Latvijas Republikas. Likums Saeimā pieņemts 21.04.2005 r. (ar grozījumiem). URL: <https://likumi.lv/ta/id/107820> [in Latvian].
5. Alieksieieva-Protsiuk, D.O., Bryskovska, O.M. (2018). Elektronni dokazy v kryminalnomu sudochynstvi: poniattia, oznaky ta problemni aspekty zastosuvannia. *Naukovyi visnyk publicznego ta pryvatnoho prava – Scientific bulletin of public and private law, issue 2, 247–253* [in Ukrainian].
6. Akhtyrsk, N.M. (2016). Do pytannia dokazovoi syly kiberinformatsii v aspekti mizhnarodnoho spivrobitnytstva pid chas kryminalnoho provadzhennia. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu – Scientific bulletin of Uzhhorod university, issue 36 (2), 123–125* [in Ukrainian].
7. Bilousov, A.S. (2008). Kryminalistychnyi analiz ob'ektiv kompiuternykh zlochyniv. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
8. Vasyliiev, S.V., Nikolenko, L.M. (2004). Dokazuvannia ta dokazy u hospodarskomu protsesi Ukrainy. Kharkiv: Espada [in Ukrainian].
9. Hrebeniuk, M.V., Havlovskiy, V.D., Hutsaliuk, M.V., Khakhanovskiy, V.H. et al. (2017). Vykorystannia elektronnykh (tsyfrovykh) dokaziv u kryminalnomu provadzhenni. Kyiv: MNDTs pry RNBO Ukrainy [in Ukrainian].
10. Volkov, O.O. (2018). Osnovni dzherela kryminalistychno-znachymoi informatsii pro zlochyny poviazani z shkidlyvymy prohramnymy zasobamy. *Innovative solutions in modern science, 3 (22), 15* [in Ukrainian].
11. Davydiuk, P.P., Kubai, I.Iu. (2017). Vysunennia i perevirka slidchykh versii pro tsyrove alibi pidozriuvanoho (obvynuvachenoho). *Molodyi vchenyi – Young Scientist, 5 (45), 29–32* [in Ukrainian].
12. Dokazuvannia u kryminalnomu provadzhenni. (2017). Kyiv: Natsionalna akademiia prokuratury Ukrainy [in Ukrainian].
13. Drozdov, O, Drozdova, O. (2017). Aktualni pytannia dotrymannia vymoh punktiv 1 ta 3 (d) statti 6 Konventsii na prykladi spravy Dashtan proty Turechchyny (z komentariamy). *Visnyk natsionalnoi asotsiatsii advokativ Ukrainy – Bulletin of the Ukrainian national bar association, 11, 29–41* [in Ukrainian].

14. Kotliarevskiy, O.I., Kytsenko, D.M. (1998). Kompiuterna informatsiia yak rechovyi dokaz u kryminalnii spravi. *Informatsiini tekhnologii ta zakhyst informatsii – Information technologies and information protection*, 2, 70–79 [in Ukrainian].

15. Krytska, I.O. (2016). Rechovi dokazy ta tsyfrova informatsiia: poniattia ta spivvidnoshennia. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava – Chronicles of Kyiv University of Law*, 1, 301–305 [in Ukrainian].

16. Krytska, I.O. (2017). Rechovi dokazy u kryminalnomu provadzhenni. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

17. Muradov, V.V. (2013) Elektronni dokazy: kryminalistychnyi aspekt vykorystannia. *Porivnialno-analitychne pravo– Comparative and analytical right*, 3–2, 313–315 [in Ukrainian].

18. Orlov, Yu.Iu., Cherniavskiy, S.S. (2017). Elektronne vidobrazhennia yak dzherelo dokaziv u kryminalnomu provadzhenni. *Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav – Law Magazine of the National Academy of Internal Affairs*, 1 (13), 12–22 [in Ukrainian].

19. Seleznov, V.V. (2006). *Osnovy rynkovoï ekonomiky Ukrainy*. Kyiv: A.S.K. [in Ukrainian].

20. Slovnnyk ukrainskoi movy. (Vols. 1–11); Vol. 6. (1975). URL: <http://sum.in.ua/s/pysjmovyj> [in Ukrainian].

21. Tsekhan, D.M. (2013). Tsyfrovi dokazy: poniattia, osoblyvosti ta mistse v systemi dokazuvannia. *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Ser.: Yurysprudentsiia – International Humanitarian University Herald. Jurisprudence*, 5, 256–260 [in Ukrainian].

Stolitni A. V., Doctor of Law, advisor to the director of the State Bureau of Investigation, Ukraine, Kyiv.

e-mail : stoleta@ukr.net ; ORCID: 0000-0002-2886-9379

Kalancha I. H., PhD in Law, Prosecutor of the Kyiv local prosecutor's office No. 2 of Kyiv city, Ukraine, Kyiv.

e-mail : inga.kalancha@gmail.com ; ORCID: 0000-0002-5246-7337

Formation of the institute of electronic evidence in the criminal process of Ukraine

In this article, we investigate the phenomenon of “electronic evidence” in the criminal proceeding of Ukraine. We conducted an analysis of the statements of scientists and determined that there is no unity in the approaches to the definition of the phenomenon under study. In addition, scientists do not have a common position as to which place the “electronic evidence” takes in the system of procedural sources of evidence. We highlighted the actual problem, which consists in the artificial formation of the Institute of “electronic evidence” in the science of the criminal proceeding. We also express disagreement with the position of the economic procedural, civil procedural and administrative procedural legislation of Ukraine, which separate “electronic evidence”. We substantiated our statement with the fact that scientists cannot apply such characteristics as the form of fixing information, the characteristics of the medium of the information or the way of reproduction of data, in order to separate a new source of the evidence. We have analyzed the criminal procedural legislation of European states. They shows the absence of a pan-European practice of legislative consolidation of the institute of “electronic evidence”. We notes in the article that the source of information transformed into the evidence by addition to a particular criminal proceeding. This occurs through procedural fixation, in accordance with the CPC of Ukraine. Consequently, the final format of evidence, including the electronic, depends on the nature of the source of information, and on the procedural design, to the same extent. The four sources of evidence may have an electronic form, taking into account the current criminal procedural legislation and current conditions. We conclude that the term “electronic evidence” should be exclusively a theoretical category. We also argue that the institute of “electronic evidence” is artificial and it cannot substitute the electronic form of the fixation of the evidence. We have determined that because of the development of information technology, we can created the electronic information, which will give us the need to expand the sources of evidence - for example, add electronic ones. This will require that we make changes to the criminal procedural law,

and that we make a clear distinction between the electronic sources of evidence and the fixation of the evidence in electronic format.

Keywords: evidence; source; electronic; fixation; criminal proceeding; Ukraine.

Рекомендоване цитування: Столітній А. В., Каланча І. Г. Формування інституту «електронних доказів» у кримінальному процесі України. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 179–191. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.171218>.

Suggested Citation: Stolitnii, A.V., Kalancha, I.H. (2019). Formuvannia instytutu elektronnykh dokaziv u kryminalnomu protsesi Ukrainy [Formation of the institute of electronic evidence in the criminal process of Ukraine]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 146, 179–191*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.171218> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 24.06.2019 р.