

РОЗДІЛ 9. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.14

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.32>

ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ (ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ)

Ангеленюк А.-М.Ю.,
*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
Державного науково-дослідного
інституту МВС України
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5947-5105>
e-mail: angelen_anna@ukr.net*

Ангеленюк А.-М.Ю. Використання електронних доказів у кримінальному процесуальному праві України (проблемні питання).

У статті розглянуто проблемні питання, які пов'язані з використанням електронних доказів у кримінальному процесуальному праві України. Звернено увагу на недоліки регулювання застосування електронних доказів у законодавстві України. З метою вирішення проблем застосування електронних доказів у кримінальному процесуальному праві проаналізовано окремі з них та надано пропозиції стосовно їх вирішення.

Проведено огляд практики суду, де суд неоднозначно визначав електронні докази, а саме: у одних випадках – як документи, у інших – як речові докази. Відтак, запропоновано закріпити електронні докази у нормах кримінального процесуального права як окреме джерело доказів.

Наведено окремі тези судових рішень у яких суд дає оцінку електронним доказам за ознакою допустимості, що стосуються записів розмов на диктофон, телефонних записів розмов, відео записів створених системами відеоспостереження. Запропоновано визначити джерела отримання електронних доказів у кримінальному провадженні, а саме: 1) електронні докази надані офіційними установами або щодо яких надано доступ до інформації, яка зберігається на сервері; 2) записи автономних систем; 3) електронні докази отримані в результаті проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, тимчасового вилучення майна, заходів забезпечення або запобіжних заходів; 4) електронні докази отримані в результаті зняття показань технічних приладів та технічних засобів відповідно до статті 245¹ Кримінального процесуального кодексу України.

Розглянуто питання прийняття до уваги суду доказової інформації, яка міститься у копії електронного документу у разі відсутності його оригіналу. Звернено увагу на необхідність розширення можливостей дізнавачів у роботі з електронними доказами та організації роботи інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування з врахуванням особливостей електронної форми доказів.

Надано відповідні пропозиції щодо внесення змін та доповнень до Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: електронні докази, джерела доказів, процес, кримінальне провадження, досудове розслідування.

Angheleniuk A.-M.Y. The use of electronic evidence in the criminal procedural law of Ukraine (problematic issues).

The article discusses problematic issues related to the use of electronic evidence in the criminal procedural law of Ukraine. Attention is drawn to the shortcomings of the regulation of the use of electronic evidence

in the legislation of Ukraine. In order to solve the problems of the use of electronic evidence in criminal procedural law, some of them were analyzed and suggestions for their solution were provided.

A review of court practice was conducted, where the court ambiguously defined electronic evidence, namely: in some cases – as documents, in others - as physical evidence. Therefore, it is proposed to enshrine electronic evidence in the norms of criminal procedural law as a separate source of evidence.

Separate summaries of court decisions are given in which the court assesses electronic evidence based on the admissibility of recordings of conversations on a voice recorder, telephone recordings of conversations, video recordings created by video surveillance systems. It is proposed to determine the sources of obtaining electronic evidence in criminal proceedings, namely: 1) electronic evidence provided by official institutions or in respect of which access to information stored on the server has been granted; 2) records of autonomous systems; 3) electronic evidence obtained as a result of investigative (search) actions, covert investigative (search) actions, temporary seizure of property, security measures or precautionary measures; 4) electronic evidence obtained as a result of the deposition of technical devices and technical means in accordance with Article 245-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

The issue of taking into account evidentiary information contained in a copy of an electronic document in the absence of its original has been considered. Attention was drawn to the need to expand the capabilities of investigators in working with electronic evidence and to organize the work of the information and telecommunications system of the pre-trial investigation, taking into account the peculiarities of the electronic form of evidence.

Corresponding proposals regarding amendments and additions to the Criminal Procedure Code of Ukraine were submitted.

Key words: electronic evidence, sources of evidence, process, criminal proceedings, pretrial investigation.

Постановка проблеми. Важливого значення у сучасному світі в процесі доказування набувають електронні докази, що зумовлено розвитком інноваційних технологій та впровадженням їх у різних сферах суспільної діяльності. Використання електронних засобів є присутнім у частині випадків під час вчинення кримінальних правопорушень чи приховування їх слідів, а також під час процесу збирання та фіксації доказів вчинення кримінального правопорушення чи обставин, які мають значення у кримінальному провадженні. Порядок використання електронних доказів та їх статус у кримінальному процесуальному праві України повинні бути детально врегульованими у законодавстві. Однак, слід констатувати недостатність такого регулювання та наявність прогалин права щодо питань, які стосуються електронних доказів у кримінальному процесі.

Стан опрацювання. Електронні докази у кримінальному процесі досліджували М. Гуцалюк, І. Каланча, О. Сіренко, А. Скрипник, А. Столітній, В. Хахановський та інші. Однак, із врахуванням динаміки розвитку інноваційних технологій, зокрема у сфері електроніки, необхідно надалі детально та постійно вивчати використання електронних доказів у кримінальному процесі України.

Метою статті є аналіз проблемних питань, які виникають під час використання електронних доказів у кримінальному процесуальному праві України та надання пропозицій щодо можливого варіанту їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Інститут електронних доказів у кримінальному процесі України потребує ретельної уваги, адже у разі виникнення спору, неналежно оформлені електронні докази можуть бути визнані недопустимими: як наслідок суд не зможе спиратись на них приймаючи рішення за матеріалами кримінального провадження.

Слід зауважити, що на сьогодні присутність електронних доказів у кримінальних провадженнях зростає, що пов'язано з впровадженням у життя суспільства різного роду електронних пристроїв. Так, на відміну від попередніх десятиліть, користуватися телефонними мобільними пристроями, які виконують широкий спектр функцій, має можливість кожен. Відповідно частина доказів у кримінальному процесі одразу потрапляє до матеріалів кримінального провадження у електронному вигляді, наприклад, типовою є ситуація надання свідками відеозаписів події кримінального правопорушення, які містяться у пам'яті їх телефонних пристроїв.

З прийняттям Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам» від 15 березня 2022 року № 2137-ІХ [1] значно покращилось нормативно-правове закріплення процесу доказування за допомогою електронних доказів. Однак, певна кількість питань залишається не вирішеною у правовому полі. 3

метою активізувати увагу законодавця на проблемні питання використання електронних доказів у кримінальному процесуальному праві України, слід розглянути окремі з них та надати, як один з можливих, варіант їх вирішення.

Проблемні питання щодо використання електронних доказів у кримінальному процесуальному праві України:

1. Нерозмежованість електронного доказу від інших джерел доказів

У науці відсутнє єдине розуміння місця електронних доказів в системі процесуальних джерел доказів: висловлюються аргументи як на користь віднесення їх до традиційних (речові докази, документи), так і на користь виділення окремої групи (цифрові чи електронні докази). У судовій практиці наявні випадки визнання судом електронними доказами файлів, а речовими доказами носіїв на яких вони знаходяться. У інших випадках суд розглядає електронні докази як електронні документи [2, с. 2, 96]. Слід зауважити, що поняття електронного документу є вужчим порівняно з розумінням електронного доказу. Так, електронний документ повинен містити обов'язкові реквізити, які притаманні документам. В свою чергу електронний доказ не завжди має такі реквізити, однак, містить відомості, які є доказовим фактом. З огляду на правову природу електронного доказу в науці аргументовано виділення носіїв електронної інформації в окреме процесуальне джерело доказів, з чим слід погодитись.

Слід зауважити, що поняття речового доказу, електронного документу та електронного доказу не тотожні, а вказана вище оцінка суду зумовлена прогалинами права щодо визначення електронних доказів та їх статусу в кримінальному процесі України.

Відповідно до ч. 2 ст. 84 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів [3]. Відтак, електронні докази залишились поза увагою. Отже, необхідно внести зміни у частину 2, статті 84 КПК, а саме додати електронний доказ до переліку процесуальних джерел доказів.

2. Невизначеність джерел отримання електронних доказів у кримінальному провадженні

Джерела отримання електронних доказів у кримінальному провадженні не визначені у положеннях КПК (аналогічно як і поняття електронних доказів під час доказування кримінального правопорушення). Певне розуміння джерел отримання електронних доказів у кримінальному процесі дає практика, в тому числі судова, де суд дає оцінку електронним доказам за ознакою допустимості, так:

- запис телефонної розмови є допустимим доказом за умови, що на телефоні працює програма автоматичного запису усіх розмов його власника [4];
- розмова, зафіксована потерпілим на диктофон, є недопустимим доказом, якщо запис був здійснений цілеспрямовано [5];
- відеозаписи створені за допомогою Системи відеоспостереження міста Києва є допустимими доказами та не мають ознак проведення НСРД, оскільки фіксація за допомогою цієї системи є відкритою та спрямована на спостереження за визначеними об'єктами [6].

Слід звернути увагу, що суд у частині випадків зобов'язаний досліджувати прогалини права. З метою оптимізації часу витраченого на кримінальне провадження необхідно усувати ці прогалини у законодавстві. Так, у кримінальному процесуальному законодавстві було б доцільним окремою статтею визначити джерела отримання електронних доказів у кримінальному провадженні та внести відповідні доповнення у КПК:

Проект статті, що пропонується до КПК

«Стаття Джерелами отримання електронних доказів у кримінальному провадженні є:

- 1) цифрові документи або інші електронні докази надані офіційними установами або щодо яких надано доступ до інформації, яка зберігається на сервері;
- 2) записи автономних систем (камери відео спостереження, реєстратори, інші програмні забезпечення, застосунки, які встановлені на мобільних телефонах, планшетах чи інших електронних пристроях);
- 3) електронні докази отримані в результаті проведення слідчих (розшукових) дій або негласних слідчих (розшукових) дій;
- 4) електронні докази отримані в результаті проведення заходів забезпечення або запобіжних заходів;
- 5) електронні докази отримані в результаті зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису (стаття 245⁻¹ КПК);
- 6) електронні докази отримані в результаті тимчасового вилучення майна (стаття 168 КПК)».

3. Недостатність нормативно-правового регулювання використання копії електронних доказів, оригінали яких втрачено

Відповідно до частини 4 статті 99 КПК копії інформації, у тому числі комп'ютерних даних, що містяться в інформаційних (автоматизованих) системах, електронних комунікаційних системах, інформаційно-комунікаційних системах, комп'ютерних системах, їх невід'ємних частинах, виготовлені слідчим, прокурором із залученням спеціаліста, визнаються судом як оригінал документа. Окрім, частина 5 статті 99 КПК визначає випадки коли для підтвердження змісту документа можуть бути визнані допустимими й інші відомості, а саме у разі втрати або знищення документа, або неможливості його отримання.

Однак, під час практичної діяльності можуть виникати ситуації, де неможливим є виконати вимоги вказаних вище норм КПК. Наприклад, відеозапис камери відеоспостереження скопійовано на флеш носій власником, оскільки записи мають короткий термін зберігання (накладається наступний запис на попередній), відповідно оригінал запису зберегти не вдалось.

Враховуючи наведене, видається можливим доповнити частину 4, статті 99 КПК, а саме додати наступне:

«Копія електронного доказу виготовлена без участі спеціаліста у разі відсутності оригіналу електронного доказу може бути визнана судом допустимою, якщо відсутні ознаки втручання з метою зміни відомостей після моменту виготовлення копії.

Копія електронного доказу не може бути допустимим доказом факту чи обставин, на доведення яких вона надана, якщо відомості, які вона містить не підтверджується іншими доказами, визнаними допустимим».

4. Обмеження можливостей дізнавача щодо використання електронних доказів

Беручи до уваги інститут дізнання у кримінальному процесуальному праві, нещодавно введений у дію, слід звернути увагу, що дізнавач під час розслідування повинен мати законні підстави використовувати ресурси, які надаватиме Інформаційно-телекомунікаційна система досудового розслідування, що безпосередньо пов'язане з процесом збирання та дослідження електронних доказів.

Отже, слід доповнити ст. 99 КПК України, яка стосується дубліката та копії документів, виготовлення їх та надання їм оцінки суду, а саме у п. 4 статті 99 КПК України після слів «виготовлені слідчим» необхідно додати «дізнавачем».

5. Неорганізованість роботи інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування за участю Національної поліції України

Відповідно до ст. 106¹ КПК слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя, суд, а також захисник (за його згодою) використовують, а інші учасники кримінального провадження можуть використовувати інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування під час реалізації своїх повноважень, прав та інтересів, передбачених КПК, за умов та в порядку, що визначені положенням про таку систему.

В свою чергу порядок функціонування інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування визначається положенням, яке затверджується спільно Офісом Генерального прокурора, органом, у складі якого функціонує орган досудового розслідування, а також органом, що затверджує положення про систему, яка функціонує в суді відповідно до ст. 35 КПК.

З метою оптимізації діяльності слідчого (дізнавача), прокурора як процесуального керівника та слідчого судді, а також враховуючи:

1) положення ст. 106¹ КПК щодо використання Інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування та інших статей КПК, які стосуються використання електронного документообігу;

2) вимогу здійснення організації взаємодії Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) з іншими державними інформаційними системами, реєстрами та базами даних (п. 5 Положення про ЄРДР, порядок його формування та ведення, затвердженого наказом генерального прокурора від 30.06.2020 № 298);

3) функцію Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи документообігу суду, а саме обмін документами та інформацією (надсилання та отримання документів та інформації, спільна робота з документами) в електронній формі між судами, іншими органами та установами в системі правосуддя, учасниками судового процесу (п.п. 6.5, п. 6, Розділу II Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи), необхідним є створити Інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування для його оптимізації щодо кримінальних правопорушень підслідних Національній поліції України та організувати роботу системи.

Положення про Інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування «іКейс» вже затверджено та стосується кримінальних правопорушень підслідних Національному антикорупційному бюро України (спільний наказ Національного антикорупційного бюро України, Офісу Генерального прокурора, Ради суддів України та Вищого антикорупційного суду № 175/390/57/72 від 15.12.2021 про затвердження Положення про інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування).

На жаль, аналогічного положення, де б органом у складі якого функціонує орган досудового розслідування виступала б Національна поліція України немає. Так, Національній поліції України слід затвердити Положення про інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування спільно з Офісом Генерального прокурора та органом, що затверджує положення про систему, яка функціонує в суді відповідно до ст. 35 КПК.

Висновки. Застосування електронних доказів у кримінальному процесі стає більш актуальним, що зумовлено зростанням використання інноваційних цифрових технологій загалом у суспільстві. Враховуючи наведене, необхідною є чітка регламентація у законодавстві питань пов'язаних із використанням електронних доказів під час досудового розслідування у кримінальному провадженні. Так, електронні докази повинні бути визнані окремим джерелом доказів. Необхідним є визначення у нормах кримінального процесуального кодексу переліку можливих джерел отримання електронних доказів, які надалі стануть частиною кримінального провадження. Потребує доопрацювання питання використання у кримінальному провадженні електронних копій доказів оригінали яких втрачено. У зв'язку з проведенням у частині випадків досудового розслідування у формі дізнання, закріпленими у законодавстві повинні бути положення щодо роботи з електронними доказами дізнавачів, як суб'єктів сторони обвинувачення у кримінальному процесі. Окрім, у використанні інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування слід враховувати особливості електронної форми доказів, з метою забезпечення їх допустимості у суді.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам: Закон України від 15 березня 2022 року № 2137-IX / Верховна Рада України URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2137-20#Text>.
2. Скрипник А.В. Використання інформації з електронних носіїв у кримінальному процесуальному доказуванні: дис. Ph.D. (доктор філософії) юрид. наук: 081 – право. Харків, 2021. 204 С. 96. с. 369.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651–VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
4. Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 28 січня 2021 року у справі № 182/523/16-к (провадження № 51-1103км20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94553286>.
5. Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 16 грудня 2020 року у справі № 661/4683/13-к (провадження № 51-1008км20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93780341>.
6. Рішення Вищого антикорупційного суду у справі від 13 липня 2022 року (Справа № 991/366/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105252483>.