

ПРАВОВА ОЦІНКА ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Ангеленюк А.-М. Ю.

Статтю присвячено питанням правової оцінки електронних доказів в Україні, яка надається судом у контексті визначення допустимості доказу кримінального провадження. Окремлено окремі аспекти, що пов'язані із використання електронних доказів у процесі доказування обставин вчинення кримінального правопорушення. Звернено увагу на недостатність нормативно-правового регулювання порядку застосування електронних доказів у кримінальному процесуальному праві України. Вказано на існування окремих проблем під час роботи з електронними доказами, які можуть надалі впливати на оцінку суду таких доказів з точки зору їх допустимості. В процесі законотворчої роботи щодо удосконалення інституту електронних доказів у кримінальному процесі України рекомендовано вивчати та аналізувати матеріали судової практики, враховуючи те, що вони щодня оновлюються.

З метою аналізу питань, пов'язаних із застосування електронних доказів у кримінальному процесуальному праві наведено окремі рішення національних судів. У цих рішеннях звернено увагу на окремі ситуації, де суд надав оцінку електронним доказам, отриманим під час досудового розслідування. Серед тез мотивувальної частини рішень суду наведені ті, що стосуються оцінки належності та допустимості доказу, а саме: аудіо записів розмов на диктофон; телефонних записів розмов; відео записів створених системами відеоспостереження; інформації, яка знаходиться на DVD-дисках; фотоілюстрацій повідомлень мобільних месенджерів з телефону. Окрім, у статті наведені основні усталені мотиви суду надання оцінки електронним доказам, серед яких ті, що визначають співвідношення електронного доказу та його матеріального носія, стосуються ідентифікації електронного документа як оригіналу.

Констатовано, що судова практика є важливим елементом у побудові алгоритму дій, пов'язаних із електронними доказами, у кримінальному провадженні з моменту їх виявлення до моменту оцінки під час судового розгляду.

Ключові слова: електронні докази, кримінальне провадження, судовий розгляд, оцінка доказів, рішення суду.

Anheleniuk A.-M. Yu. Legal evaluation of electronic evidence in the criminal process of Ukraine through the prism of court decisions

The article is devoted to issues of legal evaluation of electronic evidence in Ukraine, which is provided by the court in the context of determining the admissibility of evidence in criminal proceedings. Certain aspects related to the use of electronic evidence in the process of proving the circumstances of the commission of a criminal offense are outlined. Attention is drawn to the inadequacy of regulatory and legal regulation of the procedure for the use of electronic evidence in the criminal procedural law of Ukraine. The existence of certain problems when working with electronic evidence is indicated, which may further affect the court's assessment of such evidence from the point of view of their admissibility. In the process of legislative work on the improvement of the institute of electronic evidence in the criminal process of Ukraine, it is recommended to study and analyze the materials of court practice, taking into account that they are updated every day.

In order to analyze issues related to the use of electronic evidence in criminal procedural law, separate decisions of national courts are given. These decisions draw attention to individual situations where the court assessed electronic evidence obtained during the pre-trial investigation. Among the theses of the motivational part of the court's decisions are those related to the assessment of the appropriateness and admissibility of the evidence, namely: audio recordings of conversations on a Dictaphone; telephone recordings of conversations; video recordings created by video surveillance systems; information on DVDs; photo illustrations of mobile messenger messages from the phone. In addition, the article presents the main established motives of the court for evaluating electronic evidence, including those that determine the relationship between electronic evidence and its material carrier, and relate to the identification of an electronic document as an original.

It was established that judicial practice is an important element in the construction of the algorithm of actions related to electronic evidence in criminal proceedings from the moment of their discovery to the moment of evaluation during the trial.

Key words: *electronic evidence, criminal proceedings, court proceedings, evaluation of evidence, court decisions.*

Постановка проблеми та її актуальність. На сьогодні спостерігається дещо хаотичне використання електронних доказів під час доказування кримінального правопорушення. Безперечно, інститут застосування електронних доказів стає більш помітним у кримінальному процесуальному праві. Така ситуація зумовлена глобальним розвитком технічних можливостей людства, які в свою чергу вплинули на кримінальні правопорушення, способи їх вчинення та доказування. Наприклад, у сфері кібербезпеки можуть існувати кримінальні правопорушення, докази щодо яких є лише електронними.

Наявні прогалини права у площині застосування електронних доказів під час доказування кримінальних правопорушень заважають ефективно виконанню завдань кримінального процесу. Частково ці прогалини можуть бути заповнені за рахунок використання: 1) усталеної судової практики оцінки електронного доказу на предмет його допустимості у кримінальному процесі; 2) механізмів застосування аналогії права. Однак, слід звернути увагу, що судова практика не є обов'язковою нормою права. В свою чергу, під час намагань застосувати механізми аналогії права, не завжди є можливість знайти близькі відповідності між нормою конкретного закону та прогалиною права, яку слід заповнити.

Враховуючи наведене, використання електронних доказів як засобів доказування у кримінальному процесі має бути більш чітко регламентовано у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі - КПК). Так, необхідно визначити поняття електронного доказу у КПК, яке є більш ширшим ніж поняття електронного документу; окреслити місце електронного доказу серед процесуальних джерел доказів у статті 84 КПК; а також закріпити інші питання, які стосуються порядку застосування електронних доказів у кримінальному процесі. Безперечно, під час роботи щодо удосконалення норм законодавства обов'язково повинна бути врахована вже сформована практика суду щодо оцінки електронних доказів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання оцінки доказів у кримінальному процесі у своїх роботах досліджували І. В. Басиста, Л. В. Гаврилюк, В. Т. Нор, С. М. Стахівський, О. С. Степанов, С. О. Шульгін та інші. Проблеми, що стосуються застосування у кримінальному процесі електронних доказів вивчали такі автори

як Н. М. Ахтирська, А. М. Гаркуша, М. В. Гуцалюк, І. Г. Каланча, А. В. Ратнова, О. В. Сіренко, А. В. Скрипник, А. В. Столітній, В. Г. Хахановський та інші. Однак, дослідження використання електронних доказів у кримінальному процесі потребують подальшого продовження, враховуючи недостатність регламентації використання електронних у кримінальному процесі України, достатню кількість дискусійних питань та необхідність використання актуальної судової практики, в тому числі стосовно оцінки судом електронного доказу на предмет його допустимості у кримінальному провадженні.

Метою цієї статті є вивчення та аналіз судової оцінки електронних доказів на предмет їх допустимості у кримінальному провадженні для подальшого використання під час формування рекомендацій щодо процесуальної діяльності на етапі досудового розслідування та законотворчої діяльності.

Виклад основного матеріалу. Сучасний світ тісно пов'язаний із використанням ІТ-технологій, без яких уже не можуть розвиватись різноманітні напрями діяльності людства. Будь-яка сфера діяльності людини видозмінюється залежно від можливостей пристосовувати використання технічного прогресу під час виконання тих чи інших функцій. Не винятком є суспільні відносини, які виникають у сфері права. Оскільки можливості використання результатів технічного прогресу є присутніми у повсякденному житті більшості людей, то вони можуть виконувати ширший спектр дій, які ще у недалекому минулому були б для них неможливими. Так, наприклад використання функціональних можливостей телефонів, зокрема відеокамери, дозволяє очевидцям події злочину записати відео обставин, які надалі стануть доказами у кримінальному провадженні. Слід констатувати, що, на жаль, механізми внесення змін до законодавства України, яке врегульовує кримінально-процесуальні відносини, є повільними та не відповідають вимогам сучасного суспільства. Так, внесені зміни та доповнення у КПК було б вірно назвати лише такими, що пов'язані з електронними доказами та не є комплексними, а тому не вирішують значну частину питань використання електронних як доказів вчинення правопорушення. Відтак, суд, оцінюючи електронні докази, заповнює відповідні прогалини за рахунок вже сформованої попередньої судової практики, яка базується на правових нормах (які хоч і фрагментарно, але закріплюють використання електронних доказів у кримінальному процесі),

а також аналогії права (за потреби). Слід зауважити, що електронні докази все частіше стають предметом судової оцінки. У частині випадків електронні докази можуть вказувати на головний факт вчинення кримінального правопорушення та бути основними в контексті достатності під час прийняття рішення по суті кримінального провадження. Також під час розслідування злочинів (наприклад у кіберпросторі) можуть траплятись ситуації де серед доказової бази присутні лише електронні докази.

Аналізуючи законодавство України, слід зауважити, що на відміну від кримінального процесуального права у інших процесуальних галузях права питання, що пов'язані з електронними доказами, закріплені детальніше.

Так, наприклад, у Цивільному процесуальному кодексі України електронним доказам присвячено параграф 5. Глави 5. «Докази та доказування». Відповідно до статті 100 цього кодексу чітко визначено, що саме слід розуміти під електронними доказами. Окрім, у частині 2 статті 100 Цивільного процесуального кодексу України закріплено можливість подавати електронні докази як в оригіналі так і копії, в тому числі може бути подана паперова копія електронного доказу, яка має бути відповідно посвідчена згідно чинного законодавства (копія електронного доказу може бути не взята судом до уваги у разі сумніву щодо її відповідності оригіналу) [1]. Також поняття електронних доказів та деякі питання пов'язані з порядком їх зберігання, подачі в суд оригіналу чи копії електронних доказів закріплено у статті 96 параграфі 5 глави 5 «Докази та доказування» Господарського процесуального кодексу України [2]. На жаль, у КПК окремої статті про електронні докази немає.

Так як у кримінальному процесуальному законодавстві недостатньо закріплені питання щодо використання електронних доказів, судова практика частково допомагає зрозуміти як саме слід використовувати такі докази, що фактично існують з тенденцією до збільшення. Враховуючи наведене, слід звернути увагу на правову оцінку електронних доказів учинення злочину, з акцентом саме на судову оцінку.

У кримінальному процесі оцінка доказів здійснюється слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом за своїм внутрішнім переконанням відповідно до вимог статті 94 КПК [3].

Видається доцільним розглянути окремі рішення судів саме касаційної інстанції, оскільки така оцінка доказів є в своєму роді кінцевою при

вирішенні спірних питань щодо визнання доказу допустимим чи ні у кримінальному провадженні.

Відповідно до статті 90 КПК [3] суд може використовувати рішення національного суду або міжнародної судової установи у питаннях допустимості доказів, що має для нього преюдиціальне значення: а саме суд може прийняти беззаперечними обставини (юридичних фактів), що були встановлені іншим судом в іншій справі.

Судді виконують ключову роль під час оцінки електронних доказів. Саме від їх компетенції і правильного рішення залежить, чи буде окремий доказ, зокрема електронний, відігравати провідну роль у вирішенні конкретної справи [4].

Враховуючи важливість судової практики у питаннях оцінки електронного доказу на предмет його допустимості, слід звернути увагу на окремі тези судових рішень:

- запис телефонної розмови є допустимим доказом за умови, що на телефоні працює програма автоматичного запису усіх розмов його власника [5];

- розмова, зафіксована потерпілим на диктофон, є недопустимим доказом, якщо запис був здійснений цілеспрямовано [6];

- відеозаписи створені за допомогою системи відеоспостереження міста 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 [7];

- належно оформленими джерелами фактичних даних (доказів) є перенесені записи на компакт-дисках DVD-R, а саме копії тих оригінальних даних (записів НСРД), які фіксувались технічними засобами під час проведення аудіо-відео контролю [8];

- долучений слідчим до матеріалів провадження в якості речового доказу DVD-R диск з відеозаписом обставин події є самостійним джерелом доказу похідним від інформації, що зберігається на комп'ютері в електронному вигляді у виді файлів. Відтак, записаний на оптичний диск носій інформації електронний файл у вигляді відеозапису є оригіналом (відображенням) електронного документу [9, 10];

- диски, які були виготовлені спеціалістами і не є первинними носіями інформації, однак містять аудіо-, відеофайли НСРД, є оригіналами електронного документу та допустимими доказами [11];

- протокол аудіо-, відеоконтролю особи передбачає обов'язкову наявність додатків із

аудіо-, відеозаписами, однак, такі прокурором не було надано суду (а саме: оптичні носії та картка пам'яті), що спричинило визнання цього доказу недопустимим [12];

- факт належного повідомлення сторони захисту про закінчення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування не підтверджується даними представлених прокурором фотоілюстрацій повідомлень з мобільних месенджерів «WhatsApp» та «Telegram» з телефону слідчого, оскільки жодним чином за нік-неймом і соціальним профілем неможливо ідентифікувати особу, якій вони були надіслані. Крім цього, зі змісту фотоілюстрації щодо обміну повідомленнями неможливо достеменно встановити дату надіслання і отримання таких повідомлень [13].

Наведені вище варіанти оцінки електронних доказів аргументовані судами на основі закону та сформованої судової практики, яка проглядається у частині викладу мотивів суду прийняття рішення, серед яких слід навести наступні:

- «ототожнення електронного доказу як засобу доказування та матеріального носія такого документа є безпідставним, оскільки характерною рисою електронного документа є відсутність жорсткої прив'язки до конкретного матеріального носія» [14, 15];

- «у випадку зберігання інформації на кількох електронних носіях кожний з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа» [16];

- «головною особливістю електронного документа є відсутність жорсткої прив'язки до конкретного матеріального носія, який є лише способом збереження інформації та має значення тільки тоді, коли електронний документ виступає речовим доказом»;

- «один і той же електронний документ (відеозапис) може існувати на різних носіях, а усі ідентичні за своїм змістом примірники електронного документа можуть розглядатися як оригінали та відрізнятися один від одного тільки часом та датою створення» [9, 17, 18];

- «питання ідентифікації електронного документа як оригіналу можуть бути вирішені уповноваженою особою, яка його створила (за допомогою спеціальних програм прораховується контрольна сума файлу чи каталогу з файлами: CRC-сума, hash-сума), або за наявності відповідних підстав шляхом проведення спеціальних досліджень» [19].

Висновки. Отже, електронні докази, за умови їх технічної надійності, можуть містити фактичні

дані, що належать до обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. В таких випадках правова оцінка суду доказового значення такої інформації, законного порядку її збирання та використання у матеріалах кримінального провадження є важливою. Вивчення судової практики щодо питань, пов'язаних з електронними доказами на сучасному етапі розвитку інституту електронних доказів у кримінальному процесі, є необхідним як для створення рекомендацій стосовно діяльності на етапі досудового розслідування, так і для використання законодавцем під час законотворчої роботи у питаннях внесення відповідних доповнень до КПК.

Література

1. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення 28.02.2024).

2. Господарський процесуальний кодекс України Закон України від 06 листопада 1991 року № 1798-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення 28.02.2024).

3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 28.02.2024).

4. Стефанів Н. Судова практика Касаційного кримінального суду Верховного Суду щодо допустимості електронних доказів. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Prezentatsiia_Stefaniv.pdf (дата звернення 28.02.2024).

5. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного суду від 28 січня 2021 року у справі № 182/523/16-к (провадження № 51-1103 км 20) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94553286> (дата звернення 28.02.2024).

6. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного суду від 16 грудня 2020 року у справі № 661/4683/13-к (провадження № 51-1008км20) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93780341> (дата звернення 28.02.2024).

7. Рішення Вищого антикорупційного суду від 13 липня 2022 року у справі № 991/366/22 (провадження № 2/991/1/22) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105252483> (дата звернення 28.02.2024).

8. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного суду від 01 червня 2023 у справі № 464/7015/20 (провадження

Протидія злочинності: проблеми практики та науково-методичне забезпечення

№ 51-1382км23) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111339382> (дата звернення 28.02.2024).

9. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного суду від 10 вересня 2020 року у справі № 751/6069/19 (провадження № 51-1704км20) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91722819> (дата звернення 28.02.2024).

10. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного суду від 26 січня 2021 року, справа № 236/4268/18 (провадження № 51-3124км20) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94905297> (дата звернення 28.02.2024).

11. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного суду від 17 жовтня 2023 року у справі № 455/844/16-к (провадження № 51-3583км23) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114423741> (дата звернення 28.02.2024).

12. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного суду України від 10 вересня 2019 року у справі № 761/8589/15-к (провадження № 51-4571км18) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84229858> (дата звернення 28.02.2024).

13. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного суду від 27 листопада 2023 року у справі № 464/472/22 (провадження № 51-4189км23) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115308709> (дата звернення 28.02.2024).

14. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного суду від 06 червня 2023 року у справі № 293/1947/20 (провадження № 51-2110км23) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111403457> (дата звернення 28.02.2024).

court.gov.ua/Review/111403457 (дата звернення 28.02.2024).

15. Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29 березня 2021 року в справі №554/5090/16-к (провадження № 51-1878км20) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96074938> (дата звернення 28.02.2024).

16. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного суду від 21 вересня 2023 року у справі № 392/569/18 (провадження № 51-1877км23) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113794565> (дата звернення 28.02.2024).

17. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного суду від 26 січня 2021 року, справа № 236/4268/18 (провадження № 51-3124км20) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94905297> (дата звернення 28.02.2024).

18. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного суду України від 16 лютого 2023 року у справі № 303/5271/17 (303/3063/17), (провадження № 51-8830 км 18) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109046276> (дата звернення 28.02.2024).

19. Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 25 вересня 2023 року у справі № 208/2160/18 (провадження № 51-1868км22) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113817314> (дата звернення 28.02.2024).

*Ангеленюк А.-М. Ю.,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник
Державного науково-дослідного інституту
Міністерства внутрішніх справ України*