

СЕКЦІЯ 3. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ У СУЧАСНИХ УМОВАХ

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАННЯ ЦИФРОВИХ ВІДЕОЗАПИСІВ, ОТРИМАНИХ ПІД ЧАС ВІДЕОКОНТРОЛЮ ОСОБИ, ДОПУСТИМИМИ ДОКАЗАМИ

Галина АВДЄЄВА

Останніми роками у судах України все частіше предметом дослідження стають цифрові відеозаписи, отримані під час відеоконтролю особи, однак під час розгляду справ у суді виникають певні труднощі щодо визнання інформації у цифровій формі допустимими і достовірними доказами. Часто адвокати заявляють клопотання про недопустимість цифрового доказу через те, що спочатку з засобу відеозапису інформація копіюється на комп'ютер, а лише згодом - на оптичний диск, який потім потрапляє до суду як процесуальний носій доказу. Захисники вважають, що така копія не відповідає оригіналу тому, що при зміні носіїв інформації змінюється формат файлу. Це є хибним твердженням тому, що однією з основних ознак інформації у цифровій формі є те, що всі її копії, зафіксовані на різних носіях, є ідентичними оригіналу (повністю співпадають за всіма ознаками, включаючи формат файлу). Не зважаючи на це, Верховний Суд України (ВСУ) в Ухвалі від 29.05.2018 за справою № 397/2588/13-к визнав недопустимим доказом копію виконаного під час відеоконтролю особи цифрового відеозапису факту надання хабаря судді у його робочому кабінеті. Через те, що записи були копіями,

541

тези Всеукраїнської науково-практичної конференції (16 березня 2023 року)

протоколи про здійснення негласних слідчих (розшукових) дій (НСРД), додатком до якого слугував цей цифровий доказ, протокол огляду відеозапису, де слідчий навів текст розмов щодо надання хабаря, висновки трьох судових експертиз визнано недопустимими доказами, оскільки вони є похідними від вказаного запису. Обвинуваченого було виправдано.

У Постанові ВСУ від 18.12.2019 (справа № 588/1199/16-к) суд визнав недопустимими протокол відеоконтролю особи із додатками, протоколом огляду отриманих під час НСРД носіїв інформації та постановою про визнання їх речовими доказами. Підставою такого рішення було клопотання сторони захисту про не відкриття їй стороною обвинувачення у порядку ст. 290 КПК доручення на проведення НСРД, під час якої здійснювався відеозапис. Цього разу також службова особа, яка підозрювалася у хабарництві, була виправдана.

У Постанові ВСУ від 17.03.2020 за справою № 675/1046/18 (ч. 3 ст. 369 КК України - надання неправомірної вигоди службовій особі) ВСУ, навпаки, відмовив стороні захисту у клопотанні про призначення експертизи відео-звукозапису на предмет монтажу цифрового відеозапису НСРД, а дослідив запис самостійно і не встановив підстав щодо призначення експертиз. Тобто, за тих самих умов судді можуть прийняти протилежні рішення щодо визнання цифрового відеозапису допустимим доказом.

Останнім часом суди в Україні все частіше відхиляють клопотання сторони захисту щодо невизнання допустимими і достовірними копій цифрових доказів, протоколів їх огляду та висновків судових експертиз під час розгляду справ різних категорій. Судді детально оцінюють достовірність висновків експерта та досліджують цифрові докази безпосередньо (у т. ч. - інформацію з мобільних телефонів).

Судові рішення останніх 2-3 років відрізняються від попередніх більш детальним розглядом і поясненням технічних характеристик цифрових доказів, що надає більше шансів

для визнання допустимим доказом копії інформації у цифровій формі. Зокрема, у Постанові Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду України (ККС ВСУ) від 22 жовтня 2020 року у справі № 677/2040/16-к касаційну скаргу захисника щодо невизнання копій відеозаписів допустимим доказом суд залишив без задоволення та зазначив, що той самий електронний документ (відеозапис) може існувати на різних носіях і всі ідентичні за своїм змістом примірники електронного документа можуть розглядатися як оригінали. Таке саме рішення викладене у Постанові ККС ВСУ від 19 серпня 2021 року у справі № 756/8124/19 та Ухвалі ККС ВСУ від 19 серпня 2021 року у справі № 756/8124/19, в яких залишено без руху скарги захисників щодо недопустимості копій цифрової інформації як доказів.

За результатами узагальнення практики суду касаційної інстанції з питань проведення та оцінювання результатів НСРД у кримінальному провадженні встановлено, що найчастіше причинами не визнання судом допустимими доказами цифрових відеозаписів, здійснених під час їх проведення, є такі: надання до суду копій цифрової інформації, а не оригіналів; проведення НСРД співробітниками оперативно-го підрозділу без доручення на те слідчого, прокурора та без Ухвали слідчого судді; не відкриття стороні захисту в порядку ст. 290 КПК України доручення на проведення НСРД; відсутність процесуального оформлення рішення слідчого або прокурора про залучення до проведення НСРД "іншої особи" та ін.

Від компетенції та правильного рішення співробітників правозастосовних органів (слідчих, суддів, прокурорів, оперативних працівників) залежить, чи буде окремий цифровий доказ відігравати провідну роль у вирішенні конкретної справи. Вони повинні знати базові технологічні характеристики цифрових пристроїв і цифрової інформації. Відповідна методична і довідкова література має бути розроблена і включена

до програм підвищення кваліфікації окремо для кожної категорії співробітників.

Кримінально процесуальний кодекс України бажано доповнити такими новелами: визначення поняття цифрових доказів та їх процесуальних носіїв; розмежування понять "електронний доказ" і "цифровий доказ"; докладний порядок вилучення цифрової інформації, її огляду, фіксації і зберігання із зазначенням переліку обов'язкової інформації щодо цифрових доказів, яка має бути процесуально закріплена; порядок оцінки допустимості і достовірності цифрового доказу і висновку експерта за певними критеріями.