

ВИКОРИСТАННЯ ДОКАЗІВ, ЩО МАЮТЬ ЕЛЕКТРОННУ ФОРМУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: СУДОВА ПРАКТИКА

Каланча І.Г.,
кандидат юридичних наук,
начальник Новоселицького відділу
Чернівецької окружної прокуратури
Чернівецької області,
тренер Тренінгового центру прокурорів України
ORCID: 0000-0002-5246-7337
e-mail: inga.kalanचा@gmail.com

Стемковський Д.Б.,
начальник відділу організації і забезпечення
підтримання публічного обвинувачення в суді
Житомирської обласної прокуратури
e-mail: denisstemkov@gmail.com

Каланча І.Г., Стемковський Д.Б. Використання доказів, що мають електронну форму в кримінальному процесі України: судова практика.

Стаття присвячена аналізу судової практики щодо використання доказів, що мають електронну форму в кримінальному процесі України. Встановлено, що незважаючи на актуальність вказаного питання, усталена судова практика сформована лише в частині оцінки окремих доказів, водночас, вирішення ряду проблемних питань знайшло своє відображення у окремих рішеннях Верховного Суду, які потребують аналізу. В дослідженні проаналізовано позиції Верховного Суду щодо правил оцінки електронного доказу на предмет його допустимості; оцінки копій електронного документу; оцінки на предмет допустимості відеозапису; оцінки як доказу відеозапису, який є у вільному доступі; отримання оперативним працівником відеозапису до внесення відомостей до ЄРДР; недопустимості як доказу протоколу огляду предмету та перегляду відеозапису, з підстав порушення порядку отримання цього доказу; запису розмов на диктофон (телефон), огляду інформації в телефоні; своєрідний перелік електронних доказів, відеозапису слідчої дії як самостійного джерела доказів; призначення у ході судового розгляду експертизи технічного носія інформації.

Наведений в статті аналіз може бути цікавими науковцям, які досліджують докази, що мають електронну форму в кримінальному провадженні а також практикам, що бажають посили свою правову аргументацію при використанні доказів, що мають електронну форму в кримінальному процесі релевантною судовою практикою.

Проведений у статті аналіз практики Верховного Суду щодо використання доказів, що мають електронну форму в кримінальному процесі України свідчить про неоднорідність судової практики в досліджуваному питанні. Відтак в цьому напрямі пропонується: 1) провести комплексне дослідження судової практики щодо використання доказів, що мають електронну форму в кримінальному процесі України; 2) забезпечити обговорення та узгодження правових позицій з цих питань представниками всіх учасників кримінального процесу; 3) спрямувати зусилля на уніфікацію судової практики; 4) забезпечити синхронізацію правозастосовних підходів з міжнародними стандартами використання доказів, що мають електронну форму в кримінальному процесі.

Ключові слова: кримінальне провадження, цифрові докази, електронні докази, правозастосування, судова практика, гешування, Верховний Суд.

Kalanचा I.H., Stemkovskyi D.B. The use of electronic evidence in criminal proceedings in Ukraine: court practice.

The article provides an analysis of the case law pertaining to the utilisation of electronic evidence in criminal proceedings within the Ukrainian legal system. The author notes that, despite the relevance of this issue, the established case law has been formed only in relation to the assessment of certain evidence, while a number of problematic issues have been addressed in certain decisions of the Supreme Court, which require analysis. The study undertakes a thorough analysis of the Supreme Court's positions on the rules for assessing the admissibility of electronic evidence, the admissibility of copies of an electronic document, the admissibility of a video recording, and the admissibility as evidence of a video recording

that is freely available. It also examines the obtaining of a video recording by an agent before entering information into the URPTI; inadmissibility as evidence of the record of inspection of the object and viewing of the video recording on the grounds of violation of the procedure for obtaining such evidence; recording of conversations on a dictating machine (telephone), verification of information in the telephone; a kind of list of electronic evidence, video recording of the investigative action as an independent source of evidence; ordering an examination of a technical data storage device during the trial.

The analysis presented in this article may be of interest to scholars studying the use of evidence in electronic form in criminal proceedings, as well as to practitioners who wish to strengthen their legal arguments when using evidence in electronic form in criminal proceedings with the relevant case law.

The analysis of the case law of the Supreme Court of Ukraine on the use of evidence in electronic form in criminal proceedings conducted in this article reveals the heterogeneity of the case law on the subject under study. In light of these findings, the following recommendations are put forward: Firstly, a comprehensive study of case law on the use of electronic evidence in criminal proceedings in Ukraine should be conducted. Secondly, efforts should be made to ensure discussion and coordination of legal positions on these issues by representatives of all participants in criminal proceedings. Thirdly, efforts towards unification of case law should be directed. Finally, synchronisation of law enforcement approaches with international standards on the use of electronic evidence in criminal proceedings should be ensured.

Key words: mining proceedings, digital evidence, electronic evidence, law enforcement, case law, hashing, Supreme Court.

Постановка проблеми. В сучасних умовах стрімкого розвитку цифрових технологій докази, що мають електронну форму набувають дедалі більшого значення у кримінальному провадженні. Однак зі зростанням обсягу такого формату доказів виникають проблемні питання щодо забезпечення їх належної автентифікації, допустимості, належності та достовірності, що відображається в судовій практиці. Відсутність єдиних підходів до оцінки електронних доказів під час кримінального провадження може призвести до правової невизначеності та ускладнювати доведення обставин кримінальних правопорушень. Відтак дослідження судової практики щодо використання доказів, що мають електронну форму в кримінальному процесі України є надзвичайно актуальним в контексті вироблення єдиних стандартів доказування, забезпечення правової визначеності в кримінальному процесі а також вдосконалення законодавчого регулювання відповідного питання.

Метою даної роботи є аналіз судової практики щодо використання доказів, що мають електронну форму в кримінальному процесі України.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на актуальність використання доказів, що мають електронну форму в кримінальному процесі України усталена судова практика наразі не сформована. Водночас, вирішення ряду проблемних питань знайшло своє відображення у окремих рішеннях Верховного Суду, які потребують аналізу.

Зокрема, **правила оцінки електронного доказу на предмет його допустимості** наведено в постанові об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29.03.2021 у справі № 554/5090/16-к [21]. Правова позиція, викладена у даній постанові, є однією з ключових у зазначеному напрямі.

Так, нормами ч. 3 ст. 99 КПК України визначено, що оригіналом документа є сам документ, а оригіналом електронного документа ще і його відображення, якому надається таке значення як документу. При цьому відповідно до ч. 1 ст. 99 КПК України документом є 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, у тому числі матеріали звукозапису та електронні носії інформації [1, с. 1].

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.

Для виконання завдань кримінального провадження, з огляду на положення Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», допустимість електронного документа як доказу не можна заперечувати винятково на підставі того, що він має електронну форму (ч. 2 ст. 8 Закону). Відповідно до ст. 7 цього Закону у випадку його зберігання на кількох електронних носіях інформації кожний з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа. Один і той же електронний документ може існувати на різних носіях. Усі ідентичні за своїм змістом екземпляри електронного документа можуть розглядатися як оригінали та відрізнятися один від одного тільки часом і датою створення. Питання ідентифікації електронного документа як оригіналу можуть бути вирішені уповноваженою особою, яка його створила (за допомогою спеціальних програм порохувати контроль-

ну суму файлу або каталогу з файлами CRC-сума, hash-сума), або за наявності відповідних підстав шляхом проведення спеціальних досліджень.

У цій частині колегія суддів зазначила, що *доводи захисника про те, що протоколи НСРД є недопустимим доказом через відсутність оригінальних примірників технічних носіїв, не засновані на приписах закону.*

Аналогічного висновку дійшла об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду у постанові від 25.09.2023 у справі № 208/2160/18 [22].

Щодо **оцінки копій електронного документу** необхідно навести правову позицію, викладену у постанові Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 15.01.2020 у справі № 161/5306/16-к [11]. Зокрема, у чинному КПК України використовуються такі терміни, як «дублікат документа» (ч. 4 ст. 99) та «копія документа» [1, с. 1].

Верховний Суд дійшов висновку про те, що терміни «копія» і «дублікат» не є синонімічними, з огляду на «Національний стандарт України. Діловодство й архівна справа. Терміни та визначення понять. ДСТУ 2732:2004», якому надано чинності наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики України від 28.05.2004 № 97 «Про затвердження національних стандартів України, державних класифікаторів України, національних змін до міждержавних стандартів, внесення зміни до наказу Держспоживстандарту України від 31.03.2004 №59 та скасування нормативних документів» [3] (далі – ДСТУ 2732:2004).

Відповідно до п. 3.10 ДСТУ 2732:2004 копія (документа) це документ, що містить точне знакове відтворення змісту чи документної інформації іншого документа і в окремих випадках деяких його зовнішніх ознак. Згідно з п. 3.14 ДСТУ 2732:2004 дублікат оригіналу (службового документа) це повторно оформлений службовий документ для використовування, замість втраченого чи пошкодженого оригіналу, що має таку саму юридичну силу.

Разом з тим, КПК України у ч. 4 ст. 99 надає автономне визначення поняття «дублікат документа» як документа, виготовленого таким самим способом, як і його оригінал [1, с. 1].

Отже, для точного використання даних термінів у кримінальній процесуальній діяльності термін «копія документа» слід визначати за п. 3.10 ДСТУ 2732:2004, а термін «дублікат документа» – за ч. 4 ст. 99 КПК України.

Враховуючи, що під документом як джерелом доказів законодавець розуміє 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, у тому числі матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні), складені в порядку, передбаченому КПК України, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії (ч. 1, п. 2 та п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК України), Верховний Суд дійшов висновку *про можливість надання до суду дублікатів протоколів процесуальних дій, а також матеріалів фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інших носіїв інформації (у тому числі електронних), виготовлених слідчим, прокурором із залученням спеціаліста, які визнаються судом як оригінал документа.*

Колегія суддів погодилась з доводами прокурора щодо безпідставності відмови у долученні та дослідженні протоколів за результатами проведення НСРД з додатками, на підставі положень ч. 3 ст. 254 КПК України в редакції до внесення змін Законом України № 187-IX від 04.10.2019.

На практиці найпоширенішим електронним доказом, оцінка якому надається на предмет його допустимості (або недопустимості), з урахуванням відповідних особливостей, є **відеозапис**. Відповідно, Верховним Судом сформовано певну практику з цього питання.

Зокрема, у постанові від 31.03.2021 у справі № 333/1539/16-к [20] Верховний Суд зазначив, що добровільне надання свідком стороні обвинувачення диску з відеозаписом дорожньо-транспортної пригоди (далі – ДТП), що було підтверджено ним у судовому провадженні, а не отримання його на підставі тимчасового доступу до речей і документів, не є підставою для визнання такого доказу недопустимим. Прийняте рішення колегія суддів мотивувала наступним.

Відповідно до приписів ч. 1 та ч. 2 ст. 93 КПК України збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження у порядку, передбаченому цим Кодексом. Сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом як проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, так і витребування та отримання від органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом [1, с. 1].

Диск як матеріальний носій є способом збереження інформації з електронного документа та вважається його оригіналом, а тому є належним та допустимим доказом у кримінальному провадженні.

Отримання стороною обвинувачення від свідка за її ініціативою і доброю волею, диска з відеозаписом із відеореєстратора, наданого за її письмовою заявою на ім'я слідчого, (що свідок підтвердила в судовому провадженні), узгоджується із наведеними вище кримінальними процесуальними нормами.

При цьому необхідно зважати на те, що згідно з ч. 4 ст. 132 КПК України для оцінки потреб судового розслідування варто враховувати можливість отримати речі й документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні, без застосування заходу забезпечення кримінального провадження [1, с. 1].

Отримання тимчасового доступу до речей, документів і, за наявності підстав для того, розпорядження про надання можливості вилучення речей і документів, обумовлене, за приписами ст. 163 КПК України, необхідністю доведення стороною кримінального провадження наявності достатніх підстав вважати, що без такого доступу та вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів.

За відсутності таких обставин, тим більше за умови добровільного надання документів стороною чи учасником кримінального провадження, у володінні яких вони перебувають, не виникає підстав та умов до звернення з клопотанням до слідчого судді стосовно застосування заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового доступу до документів і речей.

Таким чином, *колегія суддів дійшла висновку про безпідставність твердження, що наданий слідчому свідком відеозапис було отримано поза процесуальним порядком.*

У цій же постанові Верховний Суд відхилив доводи захисника про порушення судом вимог ч. 3 ст. 99 КПК України з тих підстав, що наданий свідком відеозапис є не оригіналом документа, а його копією.

У цій частині колегія суддів зазначила, що документом, як одним із джерел доказів відповідно до ст. 99 КПК України, є 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, у тому числі матеріали відеозапису та електронні носії інформації.

Так, згідно із Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг» (ст. 5) [2, с. 1], ДСТУ 7157:2010, затвердженого наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 11.03.2010 № 8 «Інформація та документація. Видання електронні. Основні види та вихідні відомості» [4], електронним є документ, де інформація подана у формі електронних даних і для використання якого потрібні засоби обчислювальної техніки. Диски як матеріальні носії є способом збереження інформації з електронного документа, головною особливістю якого є відсутність жорсткої прив'язки до конкретного матеріального носія, де оригінал електронного документа може існувати на різних носіях, оскільки відповідно до ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» у випадку його зберігання на кількох електронних носіях інформації кожний з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа.

Також, надаючи оцінку зазначеному відеозапису, колегія суддів зазначила наступне. Будь-які об'єктивні дані про те, що наданий свідком оптичний диск містить електронні документи, створені не відеореєстратором під час ДТП що сталася у відповідну дату, а в інший час чи за інших обставин чи способом, відсутні. Таким чином, доводи касаційної скарги не спростовують висновки про належність та допустимість зазначеного доказу. Твердження щодо пошкодження файлу з відеозаписом не ґрунтуються на об'єктивних даних щодо таких фактів. Ознаки пошкодження чи монтажу не підтверджені доказами у справі, не обґрунтовуються технічними висновками спеціалістів. Об'єктивних даних про такі факти суду не надано.

В іншій ситуації Верховний Суд при оцінці релевантної ситуації не погодився з висновками судів першої та апеляційної інстанції щодо визнання недопустимим доказом відеозапису ДТП, отриманого від свідка (постанова від 30.08.2023 у справі № 289/445/18 [18]).

Зокрема, колегія суддів зазначила, що у даній справі одним з ключових питань предмету розгляду було визнання допустимим (недопустимим) доказом відеозапису ДТП, який, як зазначили суди першої та апеляційної інстанції, був зафіксований як на флеш-карті, так і на CD-R диску, та зафіксовані на ньому дані були використані під час проведення судових експертиз, на висновках яких ґрунтувалось обвинувачення.

Так, допитаний у судовому засіданні свідок дав показання про те, що він на АЗС скопіював на флеш-карту відеозапис ДТП та надав її слідчому. Однак, суд апеляційної інстанції визнав вказаного свідка зацікавленою особою у цьому кримінальному провадженні, при цьому жодним чином не зазначив, у чому полягала зацікавленість, та навіть і за обставин встановлення цього факту, не аргументував, як не вплинуло на достовірність відеозапису ДТП.

Верховний Суд зазначив про передчасність висновку про отриманні відеозапису ДТП у позапроцесуальний порядок, оскільки отримання стороною обвинувачення від свідка за його ініціативою і доброю волею узгоджується з положеннями ч. 1 та ч. 2 ст. 93 КПК України щодо збирання доказів, зокрема, шляхом отримання доказу (електронного документу) від фізичної особи.

При цьому, як зазначила колегія суддів, відповідно до сформованої практики Верховного Суду, один і той же електронний документ може існувати на різних носіях, і всі ідентичні за своїм змістом екземпляри електронного документа можуть розглядатися як оригінали та відрізнятися один від одного тільки часом і датою створення. Тому 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.

Аналогічна правова позиція, згідно якої оскільки DVD-R диск з відеозаписом обставин події з камер відеоспостереження був добровільно наданий особою, а тому не було необхідності звертатися з відповідним клопотанням до слідчого судді для отримання копії запису, що не суперечить вимогам КПК України, викладена у постановках Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 10.09.2020 у справі № 751/6069/19 [9] та від 21.04.2021 у справі № 644/3803/16-к [15].

Схожа позиція щодо **оцінки як доказу відеозапису, який є у вільному доступі**, викладено у постанові Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 30.04.2020 у справі №640/19897/16-к [19].

Так, колегія суддів дійшла висновку, що відеозаписи були розповсюджені у вільному доступі в мережі інтернет без обмежень у доступі та огляді їх будь-якими особами, тобто поширено для перегляду невизначеною та необмеженою кількістю осіб, а тому, вбачаючи з відеозаписів ознаки вчиненого кримінального правопорушення, будь-яка особа може звернутися до слідчих органів з відповідною заявою чи повідомленням про правопорушення, додавши до заяви чи повідомлення як посилання на сайт, де міститься такий відеозапис, так і надавши сам відеозапис.

CD-диски були додані заявником до повідомлення про кримінальне правопорушення, що узгоджується з вимогами ст. 60 КПК України, в подальшому, після внесення відомостей до ЄРДР, вказані диски були оглянуті слідчим і визнані документами (доказами), у зв'язку з чим підстав вважати вказані докази недопустимими немає.

Для надання оцінки допустимості як доказу відеозапису, безперечно, необхідно враховувати отримання порядку його отримання. Класичним прикладом визнання недопустимим доказом відеозапису є його **отримання оперативним працівником до внесення відомостей до ЄРДР**.

Так, Касаційний кримінальний суд Верховного Суду у постанові від 07.08.2019 у справі № 607/14707/17 [6] зазначив, що отримання оперативним працівником від потерпілого відеодиску суперечить вимогам ч. 1 та ч. 2 ст. 41 КПК України, оскільки оперативний працівник у порушення вимог КПК без доручення слідчого не уповноважений здійснювати процесуальні дії з власної ініціативи, тобто у непередбаченому кримінальним процесуальним законодавством порядку.

У даному кримінальному провадженні здійснення процесуальної дії по збиранню доказів та отримання такого доказу, як відеодиск з записом з камер відеоспостереження магазину, оперативним працівником відбулося поза межами кримінального провадження, тобто до внесення відомостей в ЄРДР, а також до проведення огляду місця події. Враховуючи наведене, диск визнаний недопустимим доказом. Водночас, необхідно оцінювати обставини отримання оперативним працівником відеозапису у сукупності.

Зокрема, надаючи оцінку доводам касаційної скарги захисника **щодо недопустимості як доказу протоколу огляду предмету та перегляду відеозапису, з підстав порушення порядку отримання цього доказу** (зокрема, жорсткого диску, що оглядався, та відеозапису на ньому), Верховний Суд у постанові від 08.02.2023 у справі № 201/2609/20 [7] зазначив наступне.

Об'єктом огляду вказаного протоколу був жорсткий диск із відео-файлами, який слідчому надав оперуповноважений відповідного підрозділу поліції ГУНП в Дніпропетровській області. На відео-файлах містились записи з камер відеоспостереження системи «Безпечне місто».

Ухвалюючи рішення, Верховний Суд послався на положення ч. 2 ст. 93 КПК України. В судовому засіданні прокурором було надано суду «Положення про систему ситуаційного відеоспостереження міста Дніпра», затверджене рішенням Дніпровської міської ради від 19.06.2019 № 58/46. Вказаним Положенням визначено, що суб'єктами відносин в системі є користувачі системи, до яких, крім інших, відносяться й правоохоронні органи, які мають можливість переглядати інформацію в режимі реального часу або у збережених відеозаписах.

Таким чином, Верховний Суд дійшов висновку, що правоохоронні органи безпосередньо мають доступ до вказаної системи відеоспостереження і можуть самостійно отримувати з неї інформацію. Тому отримання таких даних оперативним працівником з подальшою їх передачею слідчому не може в цьому випадку розглядатися як порушення норм КПК України встановленого порядку отримання доказу.

За аналогічних обставин **запис розмов на диктофон (телефон)** може бути визнаний як недопустимим, так і допустимим доказом.

Зокрема, **запис свідком на диктофон розмови із іншою особою** визнано як здійснення оперативної-розшукової діяльності за власною ініціативою, що прямо заборонено законом.

Враховуючи, що **ініціативні дії свідка та потерпілого щодо фіксування розмов на диктофон здійснено без попереднього дозволу суду**, Верховний суд дійшов висновку, що цими діями порушені права обвинуваченого, та правильно визнано недопустимими доказами фактичні дані, отримані під час здійснення аудіозаписів розмов свідка з обвинуваченим (постанови Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16.12.2020 у справі № 661/4683/13-к [13] та від 15.06.2021 у справі № 305/2022/14-к [12]).

Водночас, є інша позиція щодо оцінки запису телефонної розмови, зробленої на диктофон мобільного телефону обвинуваченого, який він добровільно видав після його затримання.

Так, у ході дослідження вказаного доказу судом встановлено, що обвинувачений під час розмови зі свідком повідомив, що саме він вбив потерпілу. При цьому сама свідок у судовому засіданні підтвердила обставини телефонної розмови з обвинуваченим та її зміст.

Суд, врахувавши вказані обставини, дійшов висновку, що досліджений доказ згідно з нормами ст. 86 КПК України є законним та допустимим з урахуванням того, що обвинувачений не заперечував, що виданий ним телефон належить саме йому і він особисто використовував програму для запису телефонної розмови на диктофон (постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 28.01.2021 у справі № 182/523/16-к [17]).

Цікаву позицію висловлено в постанові Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 14.04.2021 в справі № 288/1418/17 [10].

Суд цитує положення ч. 3 ст. 99 КПК України, відповідно до якої оригіналом документа є сам документ, а оригіналом електронного документа ще і його відображення, якому надається таке ж значення як документу. При цьому зазначається, що у кримінальному провадженні відсутні об'єктивні дані про те, що оптичний диск, долучений до протоколу слідчого експерименту, містить електронні документи, створені не під час здійснення такої слідчої дії, а в інший час, за інших обставин, чи неуповноваженою особою.

Отже, **доводи захисника про недопустимість протоколу проведення слідчого експерименту як доказу винуватості засудженої через відсутність оригінального технічного носія відеозапису, не засновані на приписах закону та не спростовують висновків суду про допустимість цього доказу.**

Також варто звернути увагу на постанову Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 09.04.2020 у справі № 727/6578/17 [8] в контексті **огляду інформації в телефоні**.

Зняття інформації з електронних інформаційних систем або їх частин можливе без дозволу слідчого судді, якщо доступ до них не обмежується їх власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту.

Інформація, яка була наявна в мобільному телефоні, була досліджена шляхом включення телефону та огляду текстових повідомлень, які в ньому знаходились та доступ до яких не був пов'язаний із наданням володільцем відповідного серверу (оператором мобільного зв'язку) доступу до електронних інформаційних систем. В даному випадку орган досудового розслідування провів огляд предмета телефону та оформив його відповідним протоколом, який складений з дотриманням вимог кримінального процесуального закону.

Своєрідний перелік електронний доказів наведено у постанові Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 06.02.2024 у справі № 645/6247/16-к [5].

Як зазначив Верховний Суд, 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).

В контексті ч. 1 та ч. 3 ст. 99 КПК України, Верховний Суд зазначив, що для виконання завдань кримінального провадження, з огляду на положення Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», **допустимість електронного документа як доказу не можна заперечувати винятково на підставі того, що він має електронну форму.**

Вартою уваги є ще одна позиція Верховного Суду, що сформована в цьому рішенні про те, що **відеозапис слідчої дії є самостійним джерелом доказів**. У постанові від 06.02.2024 у справі № 645/6247/16-к [5] Верховний Суд констатував, що **технічний носій інформації, на якому зафіксовано проведення слідчого експерименту, а саме його відеозапис, містить достатні відомості, що відо-**

бражають хід його проведення, що за своєю природою є самостійним джерелом доказів, визначеним ст. 84 КПК України.

При цьому колегія суддів надала оцінку інформації, що міститься на технічному носії інформації в електронній (цифровій) формі, який містить дані про обставини, що мають значення для справи, як самостійний електронний документ, що містить важливі дані, що можуть розкрити обставини справи.

Верховний Суд зауважив, що *ненадання стороною обвинувачення протоколу складеного за результатами слідчого експерименту, наявність якого під час його проведення була зафіксована відеозаписом цієї слідчої дії, не свідчить про те, що технічний носій інформації на якому зафіксовано проведення слідчого експерименту як доказ був отриманий внаслідок істотного порушення прав та свобод, зокрема потерпілого, а тому не ставить під сумнів його допустимість.*

Також варто звернути увагу на постанову Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 27.04.2023 у справі № 149/2360/17 [16], відповідно до якої *ототожнення електронного доказу як засобу доказування, та матеріального носія такого документу є безпідставним, оскільки характерною рисою електронного документа є відсутність жорсткої прив'язки до конкретного матеріального носія.*

Для виконання завдань кримінального провадження, з огляду на положення Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» допустимість електронного документа як доказу не можна заперечувати винятково на підставі того, що він має електронну форму (ч. 2 ст. 8 Закону).

Для **призначення у ході судового розгляду експертизи технічного носія інформації** повинні бути встановлені підстави, передбачені ст. 332, 242 КПК України (постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 18.12.2019 у справі № 675/1046/18 [14]).

У даному кримінальному провадженні в судовому засіданні було переглянуто результати застосування аудіо та відео контролю, зафіксовані на відповідній карті пам'яті, яка наявна в матеріалах провадження, та встановлено, що відео та аудіо інформація є послідовною, безперервною, не містить неприродних пауз. Враховуючи викладене, *оскільки в судовому засіданні не було встановлено підстав, передбачених ст.ст. 332, 245 КПК України, для призначення експертизи, суд відмовив у її призначенні.*

Наведений в статті аналіз може бути цікавими науковцям, які досліджують докази, що мають електронну форму в кримінальному провадженні а також практикам, що бажають посилити свою правову аргументацію при використанні доказів, що мають електронну форму в кримінальному процесі релевантною судовою практикою.

Висновок. Наведений аналіз практики Верховного Суду щодо використання доказів, що мають електронну форму в кримінальному процесі України свідчить про неоднорідність судової практики в досліджуваному питанні. Відтак в цьому напрямі пропонується: 1) провести комплексне дослідження судової практики щодо використання доказів, що мають електронну форму в кримінальному процесі України; 2) забезпечити обговорення та узгодження правових позицій з цих питань представниками всіх учасників кримінального процесу; 3) спрямувати зусилля на уніфікацію судової практики; 4) забезпечити синхронізацію правозастосовних підходів з міжнародними стандартами використання доказів, що мають електронну форму в кримінальному процесі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
2. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 № 851-IV.
3. ДСТУ 2732:2004 «Діловодство й архівна справа. Терміни та визначення понять», затверджений Наказом від 28.05.2004 № 97 Про затвердження національних стандартів України, державних класифікаторів України, національних змін до міждержавних стандартів, внесення зміни до наказу Держспоживстандарту України від 31 березня 2004 № 59 та скасування нормативних документів. URL: [https://vn.court.gov.ua/userfiles/27_2732-2004\(1\).pdf](https://vn.court.gov.ua/userfiles/27_2732-2004(1).pdf).
4. ДСТУ 7157:2010 «Інформація та документація. Видання електронні. Основні види та вихідні відомості», затверджений наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 11.03.2010 № 8. URL: https://www.ksv.biz.ua/GOST/DSTY_ALL/DSTY1/dsty_7157-2010.pdf.
5. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 06.02.2024 у справі № 645/6247/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116862907>.
6. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 07.08.2019 у справі № 607/14707/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83508370>.

7. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 08.02.2023 у справі № 201/2609/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108930823>.
8. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 09.04.2020 у справі № 727/6578/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88749345>.
9. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 10.09.2020 у справі № 751/6069/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91722819>.
10. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 14.04.2021 в справі № 288/1418/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96342834>.
11. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 15.01.2020 у справі № 161/5306/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87053591>.
12. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 15.06.2021 у справі № 305/2022/14-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98083502>.
13. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16.12.2020 у справі № 661/4683/13-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93780341>.
14. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 18.12.2019 у справі № 675/1046/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86505906>.
15. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 21.04.2021 у справі № 644/3803/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96503076>.
16. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 27.04.2023 у справі № 149/2360/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110536484>.
17. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 28.01.2021 у справі № 182/523/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94553286>.
18. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 30.08.2023 у справі № 289/445/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113236348>.
19. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 30.04.2020 у справі № 640/19897/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89034985>.
20. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 31.03.2021 у справі № 333/1539/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96071606>.
21. Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29.03.2021 у справі № 554/5090/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95848991>.
22. Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 25.09.2023 у справі № 208/2160/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113817314>.