

питання вдосконалення судово-експертної та правоохоронної діяльності : збірн. матер. засідання № 6 постійно діючої Міжн. наук.-практ. конференція (м. Кропивницький, 12 жовт. 2023 р.). Кропивницький: Центр.-Укр. вид-тво, 2023. С. 422.

5. Brown A. G. The use of forensic botany and geology in war crimes investigations in NE Bosnia. *Forensic science international*. 2006. No 163.3. P. 204–210. / DOI: 10.1016/j.forsciint.2006.05.025.

6. Александренко О.В., Женунтій В.І. Особливості проведення огляду місця застосування ракетної та артилерійської зброї. *Проблемні питання та особливості проведення судових вибухотехнічних експертиз, експертиз ракетної та артилерійської зброї, здійснення оглядів місць її застосування, ідентифікація в умовах збройної агресії*. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 17.10.2024). Київ : Ліра-К, 2024. С. 5-9.

Антонюк Поліна Євгенівна,
професор кафедри криміналістики
та судової медицини Національної
академії внутрішніх справ, кандидат
юридичних наук, доцент;

Сорока Ірина Вікторівна,
доцент кафедри криміналістики
та судової медицини Національної
академії внутрішніх справ, кандидат
юридичних наук, доцент

ПОРЯДОК ЗНЯТТЯ ПОКАЗАНЬ ТЕХНІЧНИХ ПРИЛАДІВ І ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ, ЩО МАЮТЬ ФУНКЦІ ФОТО-, КІНОЗЙОМКИ, ВІДЕОЗАПISУ, ЧИ ЗАСОБІВ ФОТО-, КІНОЗЙОМКИ, ВІДЕОЗАПISУ: КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ СТ. 245¹ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Покладаючи обов’язок доказування обставин, визначених кримінальним процесуальним Законом, на слідчого, прокурора, – законодавець чітко визначає порядок збирання доказів учасниками кримінального провадження. Так, відповідно до ст. 93 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) *збирання доказів здійснюється* сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, *у порядку, передбаченому КПК України*. При цьому, визначаючи засоби збирання доказів для сторони обвинувачення,

законодавець зазначає, що сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів 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 КПК України [1].

Таким чином, важливим засобом збирання доказів у кримінальному провадженні для слідчого, прокурора є слідчі (розшукові) дії, порядок проведення яких визначений у відповідних нормах глави 20 КПК України.

Так, ст. 245¹ КПК України визначає порядок зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису – слідчої (розшукової) дії (відповідно до структури КПК України), в ході якої, за задумом законодавця, слідчий, прокурор мають отримати фактичні дані, що були зафіксовані технічними засобами [1].

В цілому, позитивно оцінюючи намагання законодавця розширити засоби збирання доказів для учасників кримінального провадження взагалі та для слідчого і прокурора зокрема, шляхом розробки нових процесуальних процедур для отримання фактичних даних, зафіксованих в різних формах, – вважаємо за доцільне провести критичний аналіз порядку проведення відповідної слідчої (розшукової) дії з метою визначення ступеню тактичного ризику для учасників кримінального провадження щодо збирання неналежних доказів.

Так, відповідно до ст. 84 КПК України, процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів. В ст. 95 КПК України зазначено, що *показання* - це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження [1]. Тобто, в порядок отримання фактичних даних, які були зафіксовані технічними засобами, первісно закладена термінологічна невизначеність: очевидним є те, що з технічних засобів неможливо отримати показання в розумінні ст. 95 КПК України. Якщо ж законодавець мав на увазі, що сутність фактичних даних, які отримуються з технічних засобів відповідно до порядку,

визначеному в ст. 245¹ КПК України, повинна розкриватися через словосполучення «показання технічних приладів та технічних засобів», то правильним в такому випадку було б визначення цієї дефініції у відповідній нормі КПК України або іншого закону України, що забезпечило б однакове сприйняття її всіма учасниками кримінального провадження та судом при оцінці зібраних доказів.

Натомість законодавець, керуючись лише йому зрозумілими критеріями, розрізняє технічні прилади та технічні засоби, що *мають функції* фото-, кінозйомки, відеозапису, від, власне, *засобів* фото-, кінозйомки, відеозапису. При цьому, в інших випадках він не настільки принциповий. Наприклад в ст.ст. 103, 107 КПК України, визначаючи можливість та порядок фіксування кримінального провадження, законодавець вживає загальну конструкцію «технічні засоби», розуміючи під нею засоби, що забезпечують можливість і відео-, і звуко-, і фото-, і кінозйомки [1]. Така, на наш погляд, недоцільна «гра слів» в ст. 245¹ КПК України окрім того, що обтяжує саму норму, ще і закладає підстави для інтерпретації, а отже – створює діапазон для зловживання процесуальними правами учасниками кримінального провадження.

Розкриваючи сутність отримання фактичних даних, зафіксованих технічними засобами, законодавець зазначає, що зняття показань з таких технічних засобів «...полягає в одержанні слідчим, прокурором від особи, яка є власником або володільцем відповідних приладів або засобів, ... копій фото- або кінозйомки, відеозапису, здійснених у публічно доступних місцях, у тому числі в автоматичному режимі, за виключенням місць, що відносяться до приватних помешкань осіб» [1]. По-перше, вживання дієслова «одержання» передбачає пасивну позицію слідчого, прокурора щодо збирання фактичних даних, зафіксованих технічними засобами. Пасивна позиція слідчого, прокурора закріплюється також і в ч. 5 ст. 245¹ КПК України: «Зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що ... здійснюється у присутності слідчого, прокурора шляхом самостійного копіювання особою, яка є власником або володільцем відповідних приладів та засобів, або копіювання такою особою за участю спеціаліста...». Ми вважаємо, що така позиція суб'єкта розслідування (неактивна) суперечить самій сутності слідчої (розшукової) дії – засіб збирання доказів. Наприклад, в інших нормах, які визначають порядок отримання

інформації з технічних засобів (ст.ст. 168, 237 КПК України), законодавець оперує дієсловом «виготовлення», що цілком відображає цілеспрямованість та активність процесуальної діяльності суб'єкта доказування на збирання доказів. Необхідно додати, що для «одержання» фактичних даних, що мають значення для провадження, законодавець передбачив можливість «... витребування та отримання...» інформації, зафіксованої у різних формах [1, ст. 93].

Крім того, на наше переконання, доволі невдалою є спроба захистити права і свободи людей, встановивши обмеження на отримання певної інформації, шляхом використання конструкції «приватне помешкання особи». Що необхідно розуміти під цією конструкцією, і яким чином особам гарантований захист держави від порушення такого обмеження, залишається незрозумілим. Натомість в кримінальному процесуальному законодавстві України є чітко визначенні категорії, як то «житло та інше володіння», й, відповідно, чітко визначений порядок захисту права особи на недоторканність житла та іншого володіння. Крім того, виникають питання й щодо того, чи обмеження на отримання інформації стосуються місця розташування самого технічного засобу і, відповідно, функціонування його як засобу технічної фіксації, або обмеження стосуються характеру інформації (за допомогою технічних засобів зафіксовані факти, що мали місце в публічних місцях, чи на території «приватного помешкання особи»)? Оскільки, наприклад, технічний засіб може знаходитися в публічному місці, але фіксувати також події, що відбуваються у житлі чи іншому володінні особи, завдяки своїм технічним характеристикам, особливостям розташування та ситуаційної обумовленості подій, що зафіксовані (наприклад, відеокамера розташована на поверсі багатоповерхівки та фіксує події, які відбуваються в квартирі, двері в яку відчинені). Крім того, незрозумілим залишається й те, в який же спосіб отримати інформацію з технічних засобів, що функціонували в місцях, «... що відносяться до приватних помешкань осіб» (незалежно від того, що розуміється під такими місцями.

Законодавець також зазначає, що «зняття показань технічних приладів та технічних засобів ... здійснюється на підставі постанови слідчого, прокурора та, за необхідності, за участю спеціаліста» [1]. Тобто визначає спеціаліста як можливого, але необов'язкового учасника цієї слідчої

(розшукової) дії. Але необхідно об'єктивно розуміти, що ми живемо в 21 сторіччі, коли цифровий формат створення та накопичення інформації, практично, замінив собою інші доступні нам форми роботи з інформацією. Це стосується й технічних засобів фіксації (або технічних приладів та засобів, що мають функції фіксації). Таким чином, одержуючи копію інформації з таких технічних засобів, слідчий, прокурор, по суті, отримує (виготовляє) копію *комп'ютерних даних* [2]. А, оскільки відповідно до ст. 99 КПК України, лише копії комп'ютерних даних, виготовлені слідчим, прокурором *із залученням спеціаліста*, визнаються судом як оригінал документа, то при копіюванні інформації з технічних засобів фіксації, що фіксують інформацію в цифровій (електронній) формі, спеціаліст є необхідним учасником слідчої (розшукової) дії. При цьому важливо пам'ятати, що докази, зібрані з порушенням порядку, визначеного КПК України, не відповідають критеріям належності, а отже є допустимими.

Зважаючи на формат висвітлення проблематики, надалі дозволимо собі обмежитися лише подальшим зазначенням проблемних, на наш погляд, аспектів визначеного порядку отримання інформації з технічних засобів фіксації.

Так, законодавець не зазначає, що до протоколу цієї слідчої (розшукової) дії можуть бути долучені будь-які додатки (письмові пояснення спеціаліста, технічні носії інформації тощо). Також він не передбачає, що носій інформації має бути обов'язковим додатком до протоколу. Крім того, не визначено, до якого виду доказів буде належати отримана інформація (адже, як ми з'ясували раніше, вона не може сприйматися як показання в розумінні ст. 95 КПК України). Таким чином, визначений в ст. 245¹ КПК України порядок не забезпечує належної процедури долучення отриманих фактичних даних до матеріалів кримінального провадження (кримінальної справи) та подальшого використання їх як доказів.

Як підставу проведення слідчої (розшукової) дії законодавець визначає лише постанову слідчого, прокурора. В такій спосіб унеможлиблюючи її проведення за рішенням суду як на стадії досудового розслідування (наприклад, за ініціативою сторони захисту або потерпілого), так і на стадії судового слідства за власною ініціативою суду. Така позиція суперечить загальній zasadі кримінального провадження щодо змагальності

сторін та свободі в подані ними суду своїх доказів у доведені перед судом їх переконливості [1, ст. 7].

Визначений в ст. 245¹ КПК України порядок зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису орієнтований лише на законослухняну поведінку власника або володільця відповідного технічного приладу або засобу. А яким чином отримати необхідну інформацію у випадку відмови особи виконувати постанову слідчого, прокурора щодо надання копії необхідної інформації, законодавець не визначає, чим закладаються передумови для втрати доказів.

Визначаючи суб'єкта, який може надати слідчому, прокурору копію інформації, зафіксованої на технічних приладах або засобах, законодавець наділяє такими повноваженнями лише власника або володільця відповідних приладів та засобів, не передбачаючи таку можливість для законних представників власника або володільця (у випадку колективного володіння, або у випадку тимчасової відсутності власника або володільця тощо). Така позиція обмежує слідчого, прокурора щодо збирання доказів.

Таким чином, проведений критичний аналіз демонструє нагальну необхідність систематизації законотворчої діяльності в Україні.

Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

2. Конвенція про кіберзлочинність (Конвенцію ратифіковано із застереженнями і заявами Законом № 2824-IV (2824-15) від 07.09.2005, ВВР, 2006, N 5-6, ст.71). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575#Text