



Верховний
Суд

Докази та доказування у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану: практика Верховного Суду

Олександра Яновська

суддя Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду,
доктор юридичних наук, професор



Ознаки допустимості доказів:

- Визначене законом джерело доказів;
- Уповноважена особа;
- Дотримання процесуальної форми збирання та фіксації фактичних даних.

Визначене законом
джерело доказів

ч. 11 ст. 615 КПК України

Показання, отримані під час допиту свідка, потерпілого, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку, якщо хід і результати такого допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації.

Показання, отримані під час допиту підозрюваного, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку, якщо у такому допиті брав участь захисник, а хід і результати проведення допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації.

Працівник патрульної поліції, який у день вчинення кримінального правопорушення перебував на чергуванні та до внесення відомостей про це правопорушення до ЄРДР встановлював місцезнаходження транспортного засобу, керуючи яким обвинувачений здійснив наїзд на пішохода, не є працівником оперативного підрозділу в розумінні ст. 41 КПК, який має повноваження на здійснення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого або прокурора.

Застереження, викладені в ч. 7 ст. 97 КПК, щодо допустимості показань про обставини, отримані із чужих слів, не підлягають застосуванню щодо показань такого свідка.

Детальніше з текстом постанови ВС від 11.07.2022 у справі № 541/240/20 (провадження № 51-22км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105218427>

Уповноважена особа

Рішення про призначення прокурора (групи прокурорів) для здійснення процесуального керівництва у конкретному кримінальному провадженні повинно прийматись у формі постанови та відповідати вимогам ст. 110 КПК, тобто така постанова має міститись у матеріалах досудового розслідування та бути підписаною службовою особою, яка її прийняла. Відсутність зазначеної постанови в матеріалах досудового розслідування або її непідписання керівником відповідного органу прокуратури обумовлює недопустимість доказів, зібраних під час досудового розслідування, як таких, що зібрані під наглядом і процесуальним керівництвом прокурора (групи прокурорів), який не мав на те законних повноважень.

постанова ККС від 22.02.2021 у справі № 754/7061/15
(провадження № 51-4584кмо18)
<https://reyestr.court.gov.ua/Review/95139651>

Постанови керівника органу досудового розслідування про визначення слідчого або групи слідчих, старшого групи слідчих, які здійснювали досудове розслідування, можуть бути надані прокурором та оголошені під час судового розгляду в разі, якщо під час дослідження доказів в учасників провадження виникне сумнів у їх достовірності з огляду на те, що ці докази було зібрано неуповноваженими особами.

Якщо це питання не ставилося в суді першої інстанції, а виникло під час апеляційного чи касаційного розгляду, такі процесуальні документи можуть бути надані суду апеляційної чи касаційної інстанції в межах перевірки доводів, викладених в апеляційній чи касаційній скарзі.

Детальніше з текстом постанови ОП від 14.02.2022 у справі № 477/426/17 (провадження № 51-4963кмо20) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/103525190>

Процесуальне рішення про призначення чи зміну слідчих (групи слідчих) не є самостійним доказом у розумінні ст. 84 КПК та не містить зафіксованих і зібраних відповідними суб'єктами фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб або групи осіб. Питання щодо наявності чи відсутності в матеріалах кримінального провадження таких постанов може бути предметом перевірки судів апеляційної та касаційної інстанцій (статті 404 і 433 КПК).

Якщо сторона захисту після початку розгляду апеляційної скарги на вирок місцевого суду на стадії надання слова для висловлення своєї позиції вперше з початку судового провадження навела доводи щодо незаконності процесуальних дій, проведених під час досудового розслідування, у зв'язку з відсутністю в матеріалах кримінального провадження постанови про призначення групи слідчих, то апеляційний суд за наявності відповідного клопотання сторони обвинувачення повинен забезпечити їй час для підготовки заперечень і надання суду необхідних письмових матеріалів із метою спростування доводів сторони захисту. Позбавлення апеляційним судом прокурора можливості надати зазначені матеріали для перевірки доводів захисника й дослідження з власної ініціативи лише тих даних стосовно повноважень слідчих, які наявні в матеріалах кримінального провадження, порушує принципи рівності та змагальності сторін.

Детальніше з текстом постанови ВС від 05.07.2022 у справі № 720/1277/20 (провадження № 51-655км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105148891>.

Здійснення досудового розслідування неуповноваженими на те особами (органами) (Службою безпеки України щодо злочину, підслідного Національній поліції України) визнається істотним порушенням прав людини і основоположних свобод та має наслідком визнання отриманих доказів недопустимими (ст. 87 КПК).

Детальніше з текстом постанови ККС від 30.09.2020 у справі № 563/1118/16-к (провадження № 51-1078км20) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91998609>

Докази, що отримані під час досудового розслідування органами, які діяли поза межами повноважень, наданих їм процесуальним законом, є недопустимими та не можуть бути покладені в основу обвинувального вироку.

Детальніше з текстом постанови ККС від 14.04.2020 у справі № 761/34909/17 (провадження № 51-10064км18) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88904111>

Військовослужбовець військової служби за контрактом, якому присвоєно військове звання та який перебуває на посаді у військовій частині НГУ, є працівником правоохоронного органу. Злочин, учинений таким військовослужбовцем, підслідний ДБР.

Детальніше з текстом постанови ВС від 23.06.2022 у справі № 199/6610/20 (провадження № 51-508км22) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105012092>.

Постанова прокурора про доручення здійснення досудового розслідування у зв'язку з його неефективністю слідчому підрозділу вищого рівня в межах того ж органу досудового розслідування без порушення правил підслідності відповідає вимогам КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 24.01.2022 у справі № 426/22634/18 (провадження № 51-4102км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102812361>.

Дотримання процесуальної форми збирання
та фіксації фактичних даних

п.1 ч.1 ст.615 КПК України

При проведенні обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи, якщо залучення понятих є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я, відповідні слідчі (розшукові) дії проводяться без залучення понятих. У такому разі хід і результати проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи в обов'язковому порядку фіксуються доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису.

КПК не передбачає обов'язкового ухвалення постанови про залучення до участі в огляді спеціаліста. Залучення співробітників оперативних підрозділів для проведення процесуальних дій є формою взаємодії слідчих органів та органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, має організаційний характер і не потребує прийняття процесуального документа у виді письмового доручення.

Детальніше з текстом постанови ВС від 16.02.2022 у справі № 758/5719/16-к (провадження № 51-5770км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103487334>.

Ухвалення слідчим постанови про перекваліфікацію кримінального правопорушення за іншою статтею Особливої частини КК, а не за тією, за якою було розпочате кримінальне провадження органом досудового розслідування, КПК не передбачено.

Детальніше з текстом постанови ВС від 06.07.2022 у справі № 464/5140/18 (провадження № 51-4629км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105218407>.

Якщо на момент проведення НСРД були достатні підстави для обґрунтованого припущення щодо вчинення особою діяння, яке є тяжким або особливо тяжким злочином, однак під час проведення подальшого досудового розслідування кваліфікацію було змінено на таку, що передбачає відповідальність за нетяжкий злочин або проступок, то фактичні дані, отримані в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії, можуть бути доказами в цьому кримінальному провадженні.

Детальніше з текстом постанови ВС від 16.02.2022 у справі № 758/5719/16-к (провадження № 51-5770км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/103487334>.

Незазначення у протоколі, складеному за результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії (аудіо-, відеоконтроль особи), назви та серійного номера спеціальної техніки, її характеристики, носіїв інформації, призначених для негласного отримання інформації, не впливає на допустимість як доказу технічного запису фіксування проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії, а також указанного протоколу.

Детальніше з текстом постанови ВС від 26.01.2022 у справі № 677/450/18 (провадження № 51-1643км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/102941414>.

Для встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, докази не відіграють кількісну роль, а використовуються в доказуванні, якщо в них доведено достовірність фактів і обставин. Та обставина, що слідчий не перевірів показання засудженого шляхом проведення слідчого експерименту, не може свідчити про недостовірність висновку експерта, якщо він не суперечить сукупності інших доказів, які є в кримінальному провадженні.

Детальніше з текстом постанови ВС від 02.06.2022 у справі № 571/1436/15-к (провадження № 51-1922км19) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104667108>.

Огляд предмета в приміщенні не вказує на обшук самого приміщення. Якщо з відеозапису огляду особистих речей свідка вбачається, що огляд інших предметів, розміщених у тому ж приміщенні, виходить за межі огляду його особистих речей, однак свідок не заперечує проти цього, а за результатами слідчої дії не було виявлено та вилучено предметів, які були б визнані речовими доказами в кримінальному провадженні, то визнання протоколу огляду в цій частині недопустимим не впливає на допустимість проведення огляду особистих речей свідка загалом.

Детальніше з текстом постанови ВС від 18.07.2022 у справі № 520/3608/15-к (провадження № 51-4002км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105372100>.

Окремі питання дослідження
та оцінки доказів в суді

Системний аналіз норм кримінального процесуального закону й судової практики ВС в частині можливості врахування судом показань особи, наданих під час минулого судового розгляду, свідчить про те, що прийняття такого доказу і покладення його в основу рішення можливе лише в тому випадку, коли допит особи під час минулого судового розгляду здійснювався в тому ж суді та за участю тих же учасників судового процесу, які брали участь під час нового розгляду. В іншому разі сторони провадження будуть позбавлені можливості перехресного допиту такої особи, що відповідно до положень п. 5 ч. 2 ст. 87 КПК є істотним порушенням прав людини та основоположних свобод і зобов'язує суд визнати такий доказ недопустимим.

Детальніше з текстом постанови ВС від 19.05.2022 у справі № 750/11103/18 (провадження № 51-6198км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/104443648>.

Якщо в апеляційній скарзі порушується питання про невідповідність висновків місцевого суду фактичним обставинам кримінального провадження, то апеляційний суд повинен детально перевірити матеріали провадження. Ухвалюючи рішення, відмінне за змістом від рішення місцевого суду, яким погіршується становище засудженого у зв'язку з перекваліфікацією дій останнього на більш тяжкий злочин, апеляційний суд не може обмежитися дослідженням меншої сукупності доказів порівняно з тією сукупністю, яку дослідив місцевий суд. Надання апеляційним судом іншої оцінки доказам, які він не досліджував безпосередньо, суперечить вимогам кримінального процесуального закону.

Детальніше з текстом постанови ВС від 19.01.2022 у справі № 404/2605/20 (провадження № 51-3472км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102634463>

Апеляційний розгляд кримінального провадження за участю засудженої особи дистанційно в режимі відеоконференції не порушує її права на захист, якщо цьому передувало з'ясування судом думки учасників судового провадження, які проти проведення дистанційного судового провадження будь-яких заперечень не висловлювали, а засуджена особа брала активну участь у судовому засіданні, заявляла клопотання, надавала пояснення та висловлювала свою думку щодо всіх процесуальних питань під час апеляційного розгляду.

Детальніше з текстом постанови ВС від 08.02.2022 у справі № 523/12172/18 (провадження № 51-2765км21) можна ознайомитися за посиланням – <https://reestr.court.gov.ua/Review/103466817>.

В ухвалі апеляційного суду, якою кримінальне провадження щодо обвинуваченого закрито на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК, повинні бути наведені критерії, які б надавали суду можливість стверджувати, що зібрані під час досудового розслідування докази є недопустимими, обґрунтування, чому саме ці докази суд вважає неналежними, та вказівка на те, які порушення вимог кримінального процесуального закону були допущені при проведенні органом досудового розслідування слідчих (розшукових) дій.

Самостійне визначення апеляційним судом наявності в потерпілої особи хворобливого стану, який перешкодив їй об'єктивно сприймати події, за відсутності відповідного експертного висновку є припущенням, що свідчить про порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Детальніше з текстом постанови ВС від 07.07.2022 у справі № 748/1046/19 (провадження № 51-1706км20) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105219325>.

Апеляційний суд, на відміну від суду першої інстанції, здійснює перегляд вироку суду першої інстанції в межах апеляційної скарги. Його повноваження стосовно дослідження доказів зводяться до перегляду кримінального провадження в межах вимог апеляційної скарги з урахуванням наявності або відсутності обґрунтованого клопотання сторони кримінального провадження щодо повторного дослідження доказів. Відсутність такого клопотання, якщо в оскарженому вироку суд дав оцінку всім доказам, на помилковість якої посилається сторона на стадії апеляційного оскарження вироку, не зумовлює виникнення обов'язку апеляційного суду повторно досліджувати обставини, встановлені під час кримінального провадження, і не створює передумов для використання апеляційним судом свого права дослідити нові докази за наявності підстав, регламентованих положеннями ч. 3 ст. 404 КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 13.07.2022 у справі № 522/2003/15-к (провадження № 51-9773км18) можна ознайомитися за посиланням – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105279832>.

Окремі питання доказування

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/105012014>

Постанова ККС ВС від 20 червня 2022 року, справа №646/8454/17,
провадження № 51-381км22

1. Недопустимість протоколів НСРД та доктрина «плодів отруєного дерева»

Згідно з протоколами ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, що містять матеріали справи виправдані та їх захисники ознайомилися з матеріалами кримінального провадження, однак ухвал слідчого судді, клопотань про надання дозволу на проведення таких слідчих дій та доручень, які стали правовою підставою проведення вище вказаних НСРД, вони не містили. Більше того, під час судових засідань в судах першої та апеляційної інстанцій, прокурор не стверджував, що вказані судові рішення перебувають у розпорядженні сторони обвинувачення, жодних даних про те, коли та які саме заходи вживалися задля розсекречення ухвал слідчих суддів, не надавав. Не містить таких посилань і касаційна скарга, яка розглядається Судом.

Враховуючи зазначене, протоколи є недопустимими доказами в силу статті 290 КПК, а відтак не можуть бути покладені в основу обвинувального вироку суду.

Відповідно до сформованої Європейським судом з прав людини доктрини «плодів отруєного дерева», якщо джерело доказів є недопустимим, всі інші дані, одержані з його допомогою, будуть такими ж (рішення у справах «Гефген проти Німеччини», «Шабельник проти України (№ 2)», «Яременко проти України (№ 2)»). Зазначена доктрина передбачає оцінку не лише кожного засобу доказування автономно, а і всього ланцюга безпосередньо пов'язаних між собою доказів, з яких одні впливають з інших та є похідними від них. Критерієм віднесення доказів до «плодів отруєного дерева» є наявність достатніх підстав вважати, що відповідні відомості не були б отримані за відсутності інформації, одержаної незаконним шляхом.

За таких обставин, протокол та висновок комплексної судової криміналістичної експертизи, одержаних на підставі дослідження матеріальних носіїв, доданих до протоколів НСРД, про які йшлося вище, є похідними від них доказами, а відтак - недопустимими, що обґрунтовано встановив суд.

Постанова ККС ВС від 20 червня 2022 року, справа №646/8454/17,
провадження № 51-381км22

2. Правова природа та доказове значення зразків для експертних досліджень.

Зразки, що отримуються для проведення експертного дослідження, самі по собі не містять обставин, що входять до предмета доказування у кримінальному провадженні, а відтак не мають доказового значення. Їх особливий процесуальний статус покликаний насамперед на перевірку вже наявного у сторони кримінального провадження доказу, забезпечення повноти й об'єктивності проведеного дослідження з метою встановлення предмету конкретної експертизи.

У цій справі відеозапис допиту ОСОБА_2 , якого у подальшому було визнано підозрюваним, використано органом досудового розслідування виключно у якості зразка голосу для проведення експертного дослідження, у ході якого інформативні дані, що були отримані під час допиту цієї особи, не використовувалися. А відтак підстави стверджувати про недопустимість висновку експерта від 23 жовтня 2017 року з огляду на приписи пункту 1 частини 3 статті 87 КПК, відсутні.

Постанова ККС ВС від 20 червня 2022 року, справа №646/8454/17,
провадження № 51-381км22

3. Презумпція достовірності поданих доказів.

У цілях забезпечення захисту законних прав та інтересів сторін у кримінальному провадженні є встановлені статтею 266 КПК вимоги, що технічні засоби, застосовані під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також первинні носії отриманої інформації повинні зберігатися до набрання законної сили вироком суду. Відтак у разі виникнення обґрунтованих сумнівів щодо здійснення технічного втручання і редагування аудіозаписів, носії інформації та технічні засоби, за допомогою яких отримано інформацію, можуть бути предметом дослідження відповідних спеціалістів або експертів у порядку, передбаченому цим Кодексом. Сторона захисту в цьому кримінальному провадженні не зверталась до суду з клопотанням про витребування та дослідження в судовому засіданні первинних носіїв отриманої інформації. Однак місцевий суд, з висновками якого погодився і суд апеляційної інстанції, вищезазначеного не врахував та призначив судову комп'ютерно-технічну експертизу за клопотанням захисника ..., поставивши перед експертом вирішення питання щодо оригінальності носіїв інформації та наявності ознак монтажу звукозаписів, що містяться на них.

Постанова ККС ВС від 20 червня 2022 року, справа №646/8454/17,
провадження № 51-381км22

4. Правова природа та доказове значення електронного доказу.

Окрім того, відповідно до статті 99 КПК 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. У частині 3 статті 99 КПК законодавець вказує, що оригіналом документа є сам документ, а оригіналом електронного документа - його відображення, якому надається таке ж значення як документу.

Для виконання завдань кримінального провадження з огляду на положення Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг»: електронний документ може бути створений, переданий, збережений і перетворений електронними засобами у візуальну форму (частина 3 статті 5); візуальною формою подання електронного документа є відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для приймання його змісту людиною (частина 4 статті 5); допустимість електронного документа як доказу не можна заперечувати винятково на підставі того, що він має електронну форму (частина 2 статті 8).

Відповідно до статті 7 вищезазначеного Закону у випадку його зберігання на кількох електронних носіях інформації кожний з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа.

Матеріальний носій - лише спосіб збереження інформації, який має значення тільки коли електронний документ виступає речовим доказом. Головною особливістю електронного документа є відсутність жорсткої прив'язки до конкретного матеріального носія. Один і той же електронний документ може існувати на різних носіях. Всі ідентичні за своїм змістом екземпляри електронного документа можуть розглядатися як оригінали та відрізнятися один від одного тільки часом та датою створення.

З огляду на викладене файли, записані на оптичні диски - додатки до протоколів НСРД про результати зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (електронних інформаційних систем)....., є оригіналами електронних документів, отриманих під час цих НСРД. Зазначене узгоджується з позицією Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, висловленою у постанові від 20 травня 2020 року (справа №585/1899/17, провадження 51-5456км18).

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/106078971>

Постанова КГС ВС від 03 серпня 2022 року, справа № 910/5408/21

Питання достовірності електронних доказів

...поняття електронного документа та електронного доказу не є тотожними, оскільки поняття електронного доказу є значно ширшим, та, окрім власне електронних документів, оформлених відповідно до статей 5, 6 Закону "Про електронні документи та електронний документообіг", на які посилався суд апеляційної інстанції, включає в себе будь-яку інформацію в цифровій формі, що має значення для розгляду справи, в тому числі повідомлення, відправлені електронною поштою або іншими засобами електронного зв'язку.

53. Згідно з приписами Закону "Про електронні довірчі послуги" використання електронного підпису, який відповідає вимогам до кваліфікованого електронного підпису, дозволяє забезпечити електронну ідентифікацію підписувача і гарантує цілісність підписаних даних, а також має презумпцію відповідності особистому підпису (статті 14, 18, 23 Закону).

54. Водночас, **відсутність кваліфікованого електронного підпису не зумовлює недостовірність певних даних в електронній формі**, й відповідно, недостовірність електронного доказу. Вирішення питання достовірності такого доказу має відбуватися на загальних засадах, визначених ГПК, і відповідно до стандарту доказування "баланс ймовірностей", передбаченого ст.79 ГПК.

55. У Керівництві "Електронні докази в цивільному та адміністративному процесі", ухваленому Комітетом міністрів Ради Європи 30.01.2019 (далі - Керівництво) зазначено, що електронні (цифрові) докази можуть бути у формі тексту, відео, фотографій чи аудіозаписів. Дані можуть бути отримані за допомогою різних способів та з різних джерел, наприклад мобільних телефонів, веб-сторінок, бортових комп'ютерів або GPS-реєстраторів (у тому числі відомості, що перебувають поза контролем сторони). Електронні повідомлення (електронна пошта) є типовим прикладом електронних доказів, оскільки вони походять з електронного пристрою (комп'ютера або пристрою, схожого на комп'ютер) і містять відповідні метадані.

56. Важливим є **дотримання принципу недискримінації при дослідженні електронних доказів**, що означає, що суди не повинні відмовляти в прийнятті електронних доказів і не повинні заперечувати їх юридичну силу лише тому, що вони зібрані та / або подані в електронній формі. Суди не повинні заперечувати юридичну силу електронних доказів лише через відсутність вдосконаленого, кваліфікованого або подібного захищеного електронного підпису. Сторонам має бути дозволено подавати електронні докази в оригінальному електронному форматі без необхідності надання роздруківок (пункти 6, 7, 9 Керівництва).

57. Невикористання електронного підпису особами, які створили електронний доказ (лист, повідомлення, файл, аудіозапис, інші дані), не є підставою для визнання такого доказу недопустимим, якщо інше не встановлено законом.

В межах, прийятних відповідно до національного законодавства та на розсуд суду електронні дані повинні прийматися як автентичний доказ, допоки інша сторона не наведе відповідні обґрунтовані доводи на спростування цього. **Достовірність електронних доказів презюмується** до тих пір, поки немає розумних сумнівів у протилежному (пункти 21, 22 Керівництва).

61. При цьому суди можуть вимагати аналізу електронних доказів експертами, особливо коли порушуються складні доказові питання або якщо є підозри щодо маніпулювання електронними доказами (п.18 Керівництва).

62. Під час дослідження електронних доказів має відбуватись **належна ідентифікація таких доказів**. Це означає, зокрема, що будь-яка технологія, яка підтверджує автентичність, точність і цілісність даних, повинна бути прийнята.

63. Кожен електронний доказ (оригінал) зазвичай містить таку приховану інформацію як метадані. Метадані - це відомості про інші дані, і іноді їх називають "цифровим відбитком" електронних доказів. Він може включати важливі доказові дані, такі як дата й час створення чи модифікації файлу чи документа, або автор, а також дата й час, коли дані були надіслані. Безпосередній доступ до метаданих зазвичай недоступний.

64. **Метадані** забезпечують необхідний контекст для оцінки доказів (даних) так само, як поштовий штампель забезпечує контекст для оцінки звичайного (паперового) листа та його змісту. Суди повинні усвідомлювати потенційну доказову цінність метаданих, у випадку коли інша сторона оспорує достовірність доказу (авторство, цілісність, автентичність). Метадані можуть бути використані для відстеження та ідентифікації джерела та адресата повідомлення, даних про пристрій, який створив електронні докази, дати, часу, тривалості та типу доказів. Метадані можуть бути релевантними або як непрямі докази (наприклад, вказівки на найбільш релевантну версію документа), або як прямі докази (наприклад, якщо даними файлу маніпулювали). Ця настанова також релевантна у випадку втрати метаданих.

65. Також Керівні принципи Комітету Міністрів Ради Європи щодо механізмів онлайн вирішення спорів у цивільному та адміністративному судочинстві CM(2021)36-add5-final від 16.06.2021 передбачають, що використання електронних доказів може створити особливі проблеми для сторони, яка бажає оскаржити справжність або цілісність таких доказів. У разі оскарження електронних доказів, тій стороні, яка подає ці докази, може знадобитися продемонструвати їх справжність, наприклад, через надання метаданих або отримання відповідного розпорядження про отримання додаткових даних від інших осіб, як-от постачальників трастових послуг. Правдивість електронних даних можна довести будь-яким способом, наприклад, за допомогою кваліфікованих електронних підписів або інших аналогічних методів ідентифікації й забезпечення цілісності даних. Варто дотримуватися положень національного законодавства, які встановлюють доказову силу державних (офіційних) електронних систем, що генерують електронні докази. Крім того, сторонам варто дозволити оскаржувати свідчення експертів, якщо такі свідчення можуть визначити результат розгляду (принцип 11).

66. Також Верховний Суд звертає увагу на **презумпцію цілісності (достовірності) електронних доказів**, що означає, що доказ вважається цілісним (достовірним), поки інша сторона цього не спростує.

67. Верховний Суд у складі суддів об'єднаної палати Касаційного господарського суду у постанові від 15.07.2022 у справі №914/1003/21 зазначив:

"88. Чинним законодавством визначені випадки, коли використання електронного підпису є обов'язковим і за відсутності такого підпису документ не буде вважатися отриманим від певної особи. Але ці випадки не охоплюють комерційне, ділове чи особисте листування електронною поштою між приватними особами (якщо інше не встановлено домовленістю між сторонами). У таких відносинах презюмується, що повідомлення є направленим тим, хто зазначений як відправник електронного листа чи хто підписав від свого імені текст самого повідомлення.

89. Отже, відсутність кваліфікованого електронного підпису на повідомленні не свідчить про те, що особу неможливо ідентифікувати з достатнім ступенем вірогідності як відправника такого повідомлення, направлено електронною поштою, тобто поширювача інформації".

68. Таким чином, Верховний Суд застосував відомий у світі **принцип самоідентифікації автора**.

69. Більш того, щодо електронних доказів широко застосовується й **доктрина "листа у відповідь"**. Якщо доведено, що лист чи повідомлення було відправлено певній особі, то повідомлення, яке є відповіддю, вважатиметься автентичним без додаткових доказів. Адже малоімовірно, що хтось окрім цієї особи, може отримати та відповісти на повідомлення з урахуванням його змісту, обговорюваних деталей.

Протокол Берклі з ведення розслідувань з використанням відкритих цифрових даних

Berkeley Protocol on Digital Open Source Investigations A Practical Guide on the Effective Use of Digital Open Source Information in Investigating Violations of International Criminal, Human Rights and Humanitarian Law

https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-04/OHCHR_BerkeleyProtocol.pdf

З метою правильного збору та збереження отриманих даних і недопущення видалення інформації з мережі Інтернет необхідно дотримуватися такої послідовності дій:

1. Має бути здійснене повне збереження вебсторінки за допомогою будь-якого браузера (Google chrome, Firefox, Opera та інші).
2. Утворюється файл з назвою збереженої сторінки із розширенням «HTML» і папка, в якій містяться автоматично створені файли цієї сторінки.
3. За допомогою інтернет-ресурсів, які призначені для архівації файлів (наприклад, «archive.today», «Wayback Machine» та інші), здійснюється архівація потрібної сторінки.
4. Уся послідовність дій під час проведення слідчої дії огляду інформації, розміщеної в Інтернеті, підлягає чіткому відображенню у протоколі огляду з графічним копіюванням вебсторінок та збереженням цифрової інформації на диску.

Цифрова копія такого документа, що буде прирівнюватися до оригіналу, має зберігатися у тому вигляді, в якому вона створювалася. Це означає збереження оригіналу зібраного цифрового елемента у всіх форматах, в яких він був зібраний.

Ресурси для збереження електронних доказів ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ

<https://warcrimes.gov.ua/>

чат-бот [Tribunal.ua](#)

електронна пошта головного прокурора Міжнародного кримінального суду в Гаазі Карім А. А. Ханна: otp.informationdesk@icc-cpi.int

Програма-застосунок [eyeWitness to Atrocities](#)



—
Верховний
Суд

ДЯКУЮ ЗА УВАГУ !!!