



# АПАРАТ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

## Головне науково-експертне управління

01008, м.Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.:255-40-25, 255-45-01; факс: 255-41-86

До реєстр. № 4004 від 01.09.2020  
Народні депутати України  
Д. Монастирський та інші

### ВИСНОВОК

#### **на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю та використання електронних доказів»**

Метою законопроекту, як зазначено в пояснювальній записці до нього, є підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю та використання електронних доказів у кримінальному провадженні.

Досягнення зазначеної мети передбачається здійснити шляхом внесення низки змін до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК). Зокрема, визначається поняття і види електронних доказів (ст. 100-1 КПК у редакції проекту), врегульовується порядок зберігання електронних доказів та вирішення питання про спеціальну конфіскацію (ст. 100-2 КПК у редакції проекту). Крім витрат, пов'язаних із зберіганням і пересиланням речей і документів, у КПК пропонується передбачити також витрати, пов'язані з копіюванням інформації в електронній (цифровій) формі (ст. 123 КПК у редакції проекту). У главі 15 КПК (у редакції проекту) врегульовуються питання, пов'язані з тимчасовим доступом до інформації в електронній (цифровій) формі тощо.

За результатами вивчення поданого законопроекту Головне управління вважає за необхідне висловити наступні зауваження та пропозиції.

**1.** У ч. 3 ст. 100-1 КПК (у редакції проекту) встановлюється, що сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи щодо якої здійснюється провадження зобов'язані надати суду електронний доказ в *оригіналі або в електронній копії* без порушень його цілісності та справжності. *По-перше*, слід визначити, які ознаки будуть переконливо свідчити, що в конкретному випадку надається оригінал електронного доказу або ж його копія. *По-друге*, формулювання про надання суду оригіналу електронного доказу або його копії не сприяє чіткості, зрозумілості та однозначності норми права, чим порушується такий елемент конституційного принципу верховенства права, як принцип юридичної визначеності (див. Рішення Конституційного Суду України від 28.08.2020 № 10-р/2020).

2. Відповідно до ч. 4 ст. 100-1 КПК (у редакції проекту) оригіналом електронного доказу є *його відображення*, якому надається таке ж значення, як процесуальному джерелу доказів. За змістом наведеної норми оригінал електронного доказу не належить до процесуальних джерел доказів, хоча й має те саме значення, що останні. Однак це суперечить ч. 2 ст. 84 КПК (у редакції проекту), згідно з якою електронні докази є процесуальним джерелом доказів.

Одночасно у ч. 6 ст. 100-1 КПК (у редакції проекту) зазначається про те, що копія електронного доказу, виготовлена слідчим, прокурором із залученням спеціаліста, визнається судом як оригінал електронного доказу. Таким чином, законопроектом пропонується уможливити визнання копії електронного доказу його оригіналом. При цьому, така можливість ставиться в залежність від того, ким з суб'єктів виготовлена відповідна копія. На наш погляд, така законодавча пропозиція є дещо нелогічною.

3. Для підтвердження змісту копії електронного доказу можуть бути надані й інші відомості, якщо оригінал електронного доказу втрачений або знищений, крім випадків, якщо він втрачений або знищений з вини потерпілого або сторони, яка його надає (п. 1 ч. 7 ст. 100-1 КПК у редакції проекту). Відповідно до цього формулювання в разі, коли оригінал втрачений з вини потерпілого, інші учасники процесу позбавляються можливості надати інші відомості для підтвердження змісту копії електронного доказу, що, на наш погляд, є нелогічним. Загалом же заборона надавати «інші відомості» має стосуватись не «сторони, яка його (*тобто, неіснуючий оригінал*) надає», а тих осіб (учасників процесу), з вини яких втрачений оригінал електронного доказу.

4. Відповідно до ч. 8 ст. 100-1 КПК (у редакції проекту) сторона кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право надати *витяги, копії, узагальнення електронних доказів*, які *незручно повністю досліджувати в суді*, а на вимогу суду – зобов'язані надати електронні докази у повному обсязі. Тим самим створюється можливість фальсифікації доказів і передумови для неповного дослідження судом всіх обставин справи.

5. У ч. 10 ст. 100-2 КПК (у редакції проекту) зазначається, що під час вирішення питання щодо спеціальної конфіскації насамперед має бути вирішене питання про повернення віртуальних активів власнику (законному володільцю) *та/або* про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. З наведеним формулювання не можна погодитися. Адже вказані питання не є однопорядковими і повернення віртуальних активів власнику (законному володільцю) не замінює відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

6. У законопроекті пропонується визначити, що до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належать інформація, у тому числі, в електронній (цифровій) формі, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, охороняється Законом України «Про захист персональних даних» *або передається та зберігається за таких фізичних чи*

юридичних умов, при яких учасники спілкування можуть розраховувати на захист інформації від втручання інших осіб (п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК у редакції проекту).

На наш погляд, у даному випадку необхідно уточнити, який спосіб (способи) передачі та збереження інформації слід вважати таким, при якому учасники спілкування можуть розраховувати на захист інформації від втручання інших осіб.

7. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 164 КПК (у редакції проекту) в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до інформації в електронній (цифровій) формі, речей і документів має бути зазначено прізвище, ім'я та по батькові особи або *найменування органу досудового розслідування, прокуратури, якій (якому) надається право тимчасового доступу до інформації* в електронній (цифровій) формі, речей і документів. На нашу думку, вказана норма потребує уточнення на предмет того, кому саме з офіційних представників органу досудового розслідування, прокуратури надається тимчасовий доступ до інформації в електронній (цифровій) формі, речей і документів.

8. У ч. 7 ст. 236 КПК (у редакції проекту) слідчому, прокурору пропонується надати право копіювати інформацію в електронній (цифровій) формі. Звертаємо увагу на те, що обшук (про який йдеться у ст. 236 КПК) є слідчою дією, що являє собою процесуальне примусове обстеження приміщень, місцевості, окремих осіб з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, зняття кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте в результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб<sup>1</sup>. Обшук житла чи іншого володіння особи здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, у резолютивній частині якої серед іншого зазначаються об'єкти, які підлягають відшукуванню (зняття кримінального правопорушення, майно, здобуте в результаті його вчинення, документи тощо) (див. ст. ст. 234, 235 КПК). Відтак з формулюванням ч. 7 ст. 236 КПК (у редакції проекту) щодо надання слідчому, прокурору права копіювати інформацію в електронній (цифровій) формі можна погодитися за умови, що вказана інформація зазначена в ухвалі слідчого судді як об'єкт, що підлягає відшукуванню.

9. Якщо в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії встановлені обставини кримінального правопорушення, яке не розслідується у даному кримінальному провадженні, то слідчим або уповноваженим оперативним підрозділом невідкладно складається протокол, який направляється прокурору. Отримана інформація може бути передана та використана в іншому кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали

---

<sup>1</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х.: Право, 2012. - С. 592.

слідчого судді, яка постановляється за клопотанням *слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора* (ч. 1 ст. 257 КПК в редакції проекту).

Із запропонованими проектом в цій частині змінами не можна погодитися з огляду на таке. Відповідно до чинної ч. 1 ст. 257 КПК, якщо за результатами негласної (слідчої) розшукової дії виявлено ознаки кримінального правопорушення, що не розслідується у цьому кримінальному провадженні, то отримана інформація може бути використана в іншому кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка виноситься за клопотанням прокурора. Саме прокурор, який уповноважений здійснювати процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, перевіряє, чи здійснюється будь-яким компетентним слідчим підрозділом досудове розслідування цього кримінального правопорушення. У разі відсутності відповідної інформації в Єдиному реєстрі досудових розслідувань прокурор звертається до слідчого судді з мотивованим клопотанням про надання дозволу на використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для початку досудового розслідування виявленого кримінального правопорушення. Якщо кримінальне правопорушення, інформацію щодо якого отримано, вже розслідується компетентними суб'єктами, прокурор звертається до слідчого судді з клопотанням про отримання дозволу на передачу даної інформації органу, який вже здійснює досудове розслідування. *Передавання інформації, одержаної внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, здійснюється тільки через прокурора* (ч. 2 ст. 257 КПК).

Відшукування інформації про те, чи здійснюється будь-яким компетентним слідчим підрозділом досудове розслідування кримінального правопорушення, інформація щодо якого виявлена в результаті негласних слідчих (розшукових) дій в іншому кримінальному провадженні, знаходиться поза межами компетенції слідчих. Завданням слідчого є *здійснення досудового розслідування* кримінальних правопорушень (п. 17 ч. 1 ст. 3 КПК). Організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку є конституційними повноваженнями прокуратури (п. 2 ч. 1 ст. 131-1 Конституції України).

**10.** Згідно з ч. ч. 3, 5 ст. 268 КПК (у редакції проекту) в ухвалі слідчого судді про дозвіл на встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, постанові слідчого, прокурора про проведення такої дії в цьому випадку додатково повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, транспортну телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання. Встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу за письмовою заявою власника такого засобу проводиться на підставі постанови слідчого, прокурора.

Запропонована проектом норма суперечить вимогам ч. 2 ст. 268, ч. 1 ст. 250 КПК, відповідно до яких установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому ст. ст. 246, 248 – 250 КПК. Установлення місцезнаходження електронного засобу до постановлення ухвали слідчого судді може бути розпочато на підставі постанови слідчого, прокурора лише у випадку, передбаченому ч. 1 ст. 250 КПК, тобто, у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину. Невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії прокурор зобов'язаний звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді.

Керівник Головного управління

С. Тихонюк

Вик.: В. Попович, І. Кунець



СЕДО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Підписувач: ТИХОНЮК СВІТЛАНА АНДРІЙВНА

Сертифікат: 2B6C7DF9A3891DA104000000733B42008E588D01

Дійсний до: 27.05.2021 23:59:59

Апарат Верховної Ради України  
№ 16/3-2020/219701 від 24.11.2020



271653