

ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ЗНЯТТЯ ПОКАЗАНЬ ТЕХНІЧНИХ ПРИЛАДІВ ТА ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ, ЩО МАЮТЬ ФУНКЦІЮ ФОТО- КІНОЗЙОМКИ, ВІДЕОЗАПІСУ ЧИ ЗАСОБІВ ФОТО- КІНОЗЙОМКИ, ВІДЕОЗАПІСУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

PRACTICAL ASPECTS OF TAKING TESTIMONY OF TECHNICAL DEVICES AND TECHNICAL MEANS THAT HAVE FUNCTIONS OF PHOTO AND FILM SHOOTING, VIDEO RECORDING OR PHOTO AND FILM SHOOTING, VIDEO RECORDING IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Смаль І.А., аспірант кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології
Академія Державної пенітенціарної служби України

У статті досліджено стан наукової розробленості та нормативного врегулювання зняття показань технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису як слідчої (розшукової) дії у кримінальному провадженні. Методологічну основу статті становлять формально юридичний і порівняльний правовий методи, логічні методи індукції, дедукції, аналізу та синтезу, які в сукупності дали можливість дослідити правову природу слідчої (розшукової) дії «зняття показань». Висвітлені підходи науковців до «показань» як джерела доказів у провадженні щодо кримінальних проступків та злочинів. Звернуто увагу на недоліки законодавчої конструкції статті 245-1 КПК України. Визначено правову природу, тобто надано вичерпну юридичну характеристику такому джерелу доказів як зняття показань, визначено структуру, місце і роль в системі джерел доказів. Зроблено висновок про необхідність зміни концептуального підходу до джерел доказів шляхом виключання такого поняття як «зняття показань». Визначено, що однією з найважливіших гарантій забезпечення прав і свобод людини і громадянина в кримінальному процесі та ухвалення законного і справедливого рішення є перевірка доказів на їх допустимість. Обґрунтована позиція щодо критеріїв, які можуть впливати на законність отримання доказу, зокрема, що доказ повинен бути отриманий з додержанням правил проведення процесуальної дії, в ході якої отримано доказ. Проаналізована судова практика застосування судами приписів статті 245-1 КПК України та зроблено висновок, що суди по різному тлумачать положення цієї статті у сенсі можливості застосування показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису як джерела доказів у кримінальному провадженні щодо злочинів. Константовано, що наявність колізій у кримінальному процесуальному законодавстві приводить до появи неоднозначної практичної діяльності. Зроблено висновок, що реформування кримінального провадження України потребує наявності чітких та несуперечливих наукових підходів щодо базових категорій кримінальної процесуальної доктрини. Акцентовано увагу на доцільність внесення змін в Кримінальний процесуальний кодекс України шляхом визначення окремої глави, яка б враховувала специфіку електронних доказів.

Ключові слова: зняття показань, процесуальні джерела доказів, електронні докази, допустимість доказів, кримінальний проступок, злочин.

The state of scientific development and regulatory regulation of taking testimony of technical devices and technical means that have functions of photo and film shooting, video recording, or photo and film shooting, video recording as an investigative (search) action in criminal proceedings is examined in the article. The methodological basis of the article consists of formally legal and comparative legal methods, logical methods of induction, deduction, analysis, and synthesis, which together made it possible to investigate the legal nature of the investigative (searching) action of "taking a statement". Scientists' approaches to "testimony" as a source of evidence in proceedings regarding criminal misdemeanors and crimes are highlighted. Attention is drawn to the disadvantages of the legislative construction of Article 245-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. The legal nature is defined, namely, comprehensive legal characteristics of such a source of evidence as testimony is given, the structure, place and role in the system of sources of evidence are defined. It is concluded that it is necessary to change the conceptual approach to the sources of evidence by excluding such a concept as "deposition". It is determined that one of the most important guarantees of ensuring person and citizen's rights and freedoms in criminal proceedings and the adoption of a legal and fair decision is the verification of evidence for their admissibility. The position regarding the criteria that may affect the legality of evidence obtaining is substantiated. In particular, it states that the evidence must be obtained in compliance with the rules of the procedural action during which the evidence was obtained. The judicial practice of applying the provisions of Article 245-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine by the courts is analyzed and it was concluded that the courts interpret the provisions of this article in different ways in the sense of the possibility of using the indications of technical devices and technical means that have functions of photo and film shooting, video recording or photo and film shooting, video recording as a source of evidence in criminal proceedings regarding crimes. It was found out that the presence of collisions in criminal procedural legislation leads to the appearance of controversial practical activity. It is concluded that reforming the criminal procedure of Ukraine requires clear and consistent scientific approaches to the basic categories of criminal procedural doctrine. Attention is focused on the expediency of making changes to the Criminal Procedure Code of Ukraine by defining a separate chapter that would take into account the specifics of electronic evidence.

Key words: taking testimony, procedural sources of evidence, electronic evidence, admissibility of evidence, criminal misdemeanor, crime.

Постановка проблеми. Інститут доказового права має багаторічну історію доктринальної розробки. Незважаючи на фундаментальну новелізацію кримінального процесуального законодавства, формулювання окремих положень законодавства та практика їх реалізації потребують ґрунтовного наукового аналізу, в тому числі і відповідності міжнародно-правовим стандартам. Збирання доказів у кримінальному провадженні є важливим етапом досудового розслідування кримінальних правопорушень. Інформація в електронному вигляді, яка може бути доказом у кримінальному провадженні, часто утворюється в результаті її фіксування приватними особами, так і в автоматичному режимі технічними приладами та технічними засобами, що мають функцію фото-кіно-

зйомки, відеозапису. Дослідження правової природи слідчої(розшукової) дії, передбаченої ст. 245-1 КПК України та аналіз правозастосування сприятиме виробленню доктринальних рекомендацій. Всі ці питання є досить актуальними і потребують ґрунтовного дослідження та законодавчого вирішення.

Стан дослідження. Різні аспекти щодо способів збирання доказів, інституту допустимості доказів у кримінальному процесі вивчали такі вітчизняні вчені: С. Л. Лисаченко, В. В. Вапнярчук, Д. О. Літкевич, М. А. Погорецький, О. В. Капліна, В. П. Гмирко, В. В. Тютюньков, І. О. Крицька, М. Є. Шумило, І. М. Чемерис, щодо кримінальних проступків – В. І. Борисов, В. І. Тютюгін, Л. М. Демидова, Ю. А. Турлова, Г. В. Федотова.

Дана новела викликала науковий інтерес А. М. Соцького, В. С. Новожилова, А. С. Зозулі, О. В. Капліної, І. В. Гловюк, В. А. Завтура, І. П. Зінковського.

Мета статті полягає у розкритті сутності такого джерела доказів, як показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису та аналіз проблем, які виникають у правозастосовній практиці.

Виклад основного матеріалу. Для реалізації завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК України) кримінальний процесуальний закон встановлює процедуру збирання доказів, визначає вичерпний перелік процесуальних джерел доказів (ст. 84, 298-1 КПК України), вказує на необхідність встановлення належності на допустимості при визнанні відомостей доказами та оцінку доказів з точки зору належності, допустимості, достовірності.

Недопустимість обґрунтування обвинувачення особи у вчиненні злочину доказами, які одержані незаконним шляхом, закріплена в статті 62 Конституції України [1].

Практична реалізація такої засади кримінального провадження як законність полягає в неухильному додержанні вимог Конституції України, Кримінального процесуального кодексу України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства (ст. 9 КПК України) [2].

Дотримання законності неможливо без існування належної законодавчої регламентації інституту доказів та доказування.

Так, Кримінальний процесуальний кодекс визначає **способи** отримання доказів (ст. 93 КПК України) та детально регламентує **порядок отримання** доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, проведення інших процесуальних дій (тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна, арешт майна), а такий спосіб отримання доказів, як витребування стороною обвинувачення 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 не має відповідної процесуальної форми.

Тобто, в законодавстві визначений спосіб отримання доказів, однак не визначено саме процесуальну форму отримання доказів шляхом витребування. Крім того, як самостійний спосіб збирання доказів можна виділити отримання доказів в результаті добровільного подання юридичними чи фізичними особами.

І. М. Чемерис обґрунтовує думку, що надсилання слідчим запитів, листів чи в інших спосіб витребування документів і відомостей перебуває поза кримінальним процесом через невідповідність «порядку встановленого цим Кодексом», як то визначено ст. 86 КПК України [3, с. 341].

Фактичні дані можуть визнаватися доказами, якщо вони отримані у **передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом порядку**. Тобто, не будь-які відомості, фактичні дані (законодавець застосовує терміни як синоніми), отримані органами досудового розслідування автоматично стають доказами.

Визнаватися допустимими і використовуватися як докази в кримінальному провадженні можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог кримінального процесуального законодавства.

Перевірка доказів на їх допустимість є найважливішою гарантією забезпечення прав і свобод людини і громадянина в кримінальному процесі та ухвалення законного і справедливого рішення у кримінальному провадженні.

У контексті дослідження проблематики «електронних доказів» та обґрунтування підстав виділення їх в окреме процесуальне джерело [4], а також обґрунтування думки щодо неможливості визнання доказами відомості (фактичні дані), отримані не з процесуального джерела або

не в порядку передбаченому КПК, слід звернути увагу на появу нового джерела доказів в кримінальному процесі: показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису.

З прийняттям Закону України 15 березня 2022 року № 2137-IX «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам» з'явилася норма закону, яка визначає процесуальний порядок отримання такого джерела доказів, як показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису [5], а саме джерело доказів – дещо раніше [6].

Дана норма була введена в дію з метою швидкого, повного і неупередженого розслідування кримінальних проваджень, сприяння посиленню можливості органів досудового розслідування щодо розкриття справ «по гарячим слідам» та не потребує судового контролю, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 307 Цивільного кодексу України згода особи на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку припускається, якщо зйомки проводяться відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру [7].

Правова природа даної процесуальної дії хоч і викликала інтерес науковців, але є майже не дослідженою в теоретичному, а тим паче практичному аспекті.

Аналізуючи правову природу зняття показань технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, в першу чергу необхідно звернути увагу на термінологію «зняття показань», яка застосована законодавцем для даної слідчої (розшукової) дії. В юридичній літературі з цього приводу вже мають місце публікації. Не вдаючись до їх критичного аналізу, вважаємо за можливе висловити власний погляд щодо процесуального наповнення цієї категорії.

З позиції дотримання правил формальної логіки доречно звернути увагу не лише на зовнішню мовну оболонку понять і категорій, а й дотримання законів логіки при формуванні таких понять та виправданість їх використання у відповідних правових нормах [8, с. 123].

Вважаємо такий підхід законодавця не зовсім вірний, оскільки він не відповідає сутності даної слідчої (розшукової) дії. Насамперед, звернемося до аналізу смислового навантаження слова «показання», яке відповідно до Академічного тлумачного словника української мови – це дані вимірювальних приладів (про температуру, тиск, погоду і т. ін.) [9]. Однак, як його використовувати в розрізі кримінальних процесуальних відносин? Як бачається з норми статті 245-1 КПК України зміст даної слідчої дії полягає у копіюванні інформації, яку зафіксували технічні прилади та технічні засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, а отримана інформація є не чим інакшим як документом (ст. 99 КПК України визначає, що до документів відносяться, зокрема, матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі комп'ютерні дані)). Вочевидь, незрозуміла логіка появи такого виду доказів як «показання технічних приладів і технічних засобів» і тим паче виділення його в окреме джерело.

Так, В. С. Новожилов, А. С. Зозуля переконані, що поява такого джерела доказів як показання техприладів та техзасобів є нічим інакшим як калькуванням з ч. 1 ст. 251 КУпАП [10, с. 78].

Що саме може належати до технічних приладів, технічних засобів, з яких можуть бути зняті такі показання?

На думку О. В. Капліної до технічних приладів та технічних засобів, з яких можуть зняті показання, можуть

належати автомобільні відео-реєстратори, безпілотні літальні апарати, призначені для виконання польоту без пілота на борту та здійснення фото- або кінозйомки чи відеозапису; технічні прилади та засоби (портативні відеореєстратори) якими оснащені підрозділи Національної поліції з метою здійснення автоматичної фото- і кінозйомки чи відеозапису; стаціонарні системи, які встановлюються в публічно доступних місцях та призначені для здійснення фото- і кінозйомки, відеозапису з метою охорони публічної безпеки чи власності, безпеки дорожнього руху, громадського порядку, здійснення фіксування правопорушень [11, с. 358].

Закон України «Про Національну поліцію» містить норму, яка має назву застосування технічних приладів, технічних засобів та спеціалізованого програмного забезпечення (ст. 40), якою визначено, що такими приладами, зокрема, можуть бути фото- і відеотехніка, у тому числі техніка, що працює в автоматичному режимі, технічні прилади та технічні засоби з виявлення та/або фіксації правопорушень. Містить також поняття «інформація, отримана за допомогою фото-і відеотехніки, технічних приладів і технічних засобів», «матеріали фото- і кінозйомки, відеозапису [12].

Аналіз ст. 245-1 КПК України вказує на те, що до технічних приладів, технічних засобів, з яких можуть бути зняті такі показання можна віднести будь-які прилади та засоби, які мають функцію фото-, кінозйомки, відеозапису і такий запис може здійснюватися як в автоматичному режимі, так і не в автоматичному режимі. Фактично таким технічним приладом може бути і мобільний телефон, адже він має функцію фотозйомки та відеозапису.

Запровадження даної слідчої дії стало розширенням процесуальних можливостей слідчого, прокурора в здобутті доказів, хоча аналіз даної норми свідчить про її низьку кореляцію зі статтею 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [13, с. 131].

На обґрунтування нашої позиції щодо необхідності викладення ст. 245-1 КПК в іншій редакції вважаємо за необхідне наголосити, що основоположний принцип, який забезпечує верховенство права – це принцип правової визначеності. Враховуючи мету для досягнення якої ця норма створювалася – підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами», необхідно створити таку правову норму, яка б дійсно виконувала ту функцію, на яку розраховував законодавець.

У контексті такого елемента допустимості доказів як належний процесуальний порядок отримання доказів необхідно зазначити, що правозастосовна практика йде по шляху констатації необхідності застосування ст. 86 КПК України за умови коли такі процесуальні порушення прямо та істотно порушують права і свободи людини та/або надають підстави для сумніву у достовірності отриманих фактичних даних, які не видалося за можливе усунути в ході судового розгляду, що порушення належної правової процедури само по собі не веде до недопустимості доказів, а лише фундаментальних прав і свобод особи [14].

В цьому ж рішенні суд посилається на абз. 5 п. 3.2 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду № 12-рп/2011 від 20.10.2011 року, яка визначає, що обвинувачення у вчиненні злочину не може бути обґрунтоване фактичними даними, одержаними в незаконний спосіб, а саме: з порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина; з порушенням встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання фактичних даних; не уповноваженою на те особою тощо [15].

Тобто, в рішенні Конституційного Суду акцентовано увагу на трьох способах одержання фактичних даних в незаконний спосіб:

1) з порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина;

2) з порушенням встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання фактичних даних;

3) не уповноваженою на те особою.

Аргументуючи висловлену думку, доцільно також згадати і правову позицію Верховного Суду, який у своєму рішенні від 14.03.2023 року (справа № 135/638/21) також наголосив, що визнаватися допустимими і використовуватися як докази в кримінальному провадженні можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог кримінального процесуального законодавства. Обвинувачення не може бути обґрунтоване фактичними даними, одержаними в незаконний спосіб, а саме: з порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина; з порушенням встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання фактичних даних; не уповноваженою на те особою тощо [16].

В дисертаційному дослідженні В. В. Тютюнник зазначає, що законність отримання доказу включає в себе наступні критерії:

1) належний суб'єкт отримання доказу;

2) фактичні дані має бути отримані тільки з джерел, перерахованих у законі;

3) доказ повинен бути отриманий з додержанням правил проведення процесуальної дії, в ході якої отримано доказ;

4) під час отримання доказу повинні бути дотримані всі вимоги закону щодо фіксування ходу та результатів слідчої дії [17, с. 71].

Частина правників стверджує, що порушення належної правової процедури само по собі не веде до недопустимості доказів і вважають, що визнаватися недопустимими докази можуть тільки у випадку істотного порушення фундаментальних прав і свобод людини. Такий підхід, на нашу думку, суперечить діючому національному законодавству та веде до нівелювання поняття доказів взагалі. Не заперечуючи важливість духу закону, оскільки він відображає його мету і ціль, вважаємо, що буква закону також є важливою, адже, закон повинен бути зрозумілим та конкретним, щоб уникнути спотикання при його застосуванні.

Так, практика ЄСПЛ встановлює порушення конвенційних прав особи, однак жодним чином не може встановлювати критерії допустимості доказів, які визначаються національним законодавством. В питаннях доказів і доказування ЄСПЛ відсилає до внутрішніх процедур, запроваджених кожною державою-учасницею у відповідному національному законодавстві.

Повертаючись до аналізу ст. 245-1 КПК України, варто зазначити, що наукові дискусії викликали питання можливості проведення даної слідчої дії у кримінальних провадженнях як щодо злочинів, так і щодо проступків.

Так, І. Гловюк, В. Завтур вважають, що ця слідча (розшукова) дія може проводитися як у кримінальних провадженнях щодо злочинів, так і щодо проступків, незважаючи на те, що в статті 245-1 КПК України там не згадується дізнавач [18].

А. М. Соцький висловив думку, що показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису визнаються процесуальними джерелами доказів виключно при розслідуванні кримінальних проступків, а проводити таку слідчу дію може тільки дізнавач, а при розслідуванні злочинів дозволяється тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора та приходиться до висновку про необхідність ч. 2 ст. 84 КПК України доповнити новим джерелом доказів: показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису [19, с. 385, 386].

Однак, науковець при цьому зазначає, що редакція ст. 245-1 КПК України потребує доопрацювання, оскільки з редакції даної норми вбачається, що дана слідча (розшу-

кова) дія може проводитися тільки на підставі постанови слідчого (прокурора), тобто дізнавач не вправі її проводити [19, с. 385].

І. П. Зінковецький висловив думку щодо зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису має ознаки слідчої (розшукової) дії; застосовне в обох формах досудового розслідування та може здійснюватися співробітником оперативного підрозділу за наявності доручення дізнавача, слідчого, прокурора [20, с. 162].

Проте, з нашого погляду, вирішення цього питання вимагає необхідності виділення та аналізу двох аспектів. Перший аспект стосується правомірності проведення слідчої (розшукової) дії зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису у кримінальному провадженні щодо злочинів. Із цього приводу зазначимо, що незважаючи на те, що в ч. 4 ст. 245-1 КПК України згадується слідчий, дозволимо собі не погодитися з думкою вчених, які вважають, що дана слідча (розшукова) дія натепер може проводитися як у кримінальних провадженнях щодо вчинення кримінальних проступків, так і в кримінальних провадженнях щодо злочинів.

Наша позиція ґрунтується на тому, що ч. 2 ст. 84 КПК України визначає вичерпний перелік процесуальних джерел доказів. Показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису є джерелом доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки (ст. 298-1 КПК України) і можуть бути використані у кримінальному провадженні щодо злочину тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотання прокурора. Однак, акцентуємо увагу на тому, що вона може бути проведена в кримінальних провадженнях щодо злочинів тільки у випадку внесення відповідних змін до кримінального процесуального закону.

Другий аспект стосується можливості проведення даної слідчої (розшукової) дії до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудового розслідування.

Так, для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку до внесення відомостей до ЄРДР може бути знято показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису (п. 3 ч. 3 ст. 214 КПК України). Тоді як бути з тим, що ч. 4 ст. 245-1 КПК України зазначає, що постанова слідчого, прокурора про зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису повинна містити найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер.

Цікавою є думка вченого щодо необхідності розмежування застосування за темпоральною ознакою: до внесення у ЄРДР знімати показання технічних приладів і технічних засобів у провадженнях щодо вчинення кримінальних проступків, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису за ст. 300 КПК України (яка процедура такого зняття не регламентує), а після внесення відомостей до ЄРДР, керуючись ст. 245-1 КПК України, здійснювати слідчу (розшукову) дію – зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису у порядку, передбаченому цією статтею [20, с. 162].

Можливо виділити і третій аспект, який стосується ролі слідчого судді при вирішенні питання щодо можливості використання процесуальних джерел доказів, визначених ст. 298-1 КПК України у кримінальному провадженні щодо злочину.

Як відомо, до повноважень слідчого судді належить здійснення судового контролю за дотримання прав, свобод і інтересів осіб у кримінальному провадженні у порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом.

Тобто, можна говорити про те, що в ч. 2 ст. 298-1 КПК України констатовано про неможливість використання у кримінальному провадженні щодо злочинів процесуальних джерел визначених ч. 1 ст. 298-1 КПК України без відповідної ухвали слідчого судді, однак в процесуальному законодавстві не встановлений порядок розгляду такого клопотання прокурора.

На наш погляд, повинна бути в процесуальному законодавстві норма, яка б регламентувала порядок розгляду таких клопотань та крім іншого, містила положення щодо можливості відмови у задоволенні такого клопотання, якщо прокурор не доведе законність отримання такого доказу та необхідність його використання у кримінальному провадженні щодо злочину. Адже судовий контроль повинен містити оцінку дотримання прав, свобод і інтересів осіб при проведенні, зокрема, такої слідчої (розшукової) дії як зняття показань.

Таким чином, можна повністю погодитися з думкою вчених, що невідповідність вказаних норм щодо джерел доказів викликає певну правову колізію та потребує уточнення [21, с. 367].

Однією з гарантій забезпечення прав і законних інтересів учасників кримінального провадження є чітка регламентація діяльності суб'єктів кримінального процесу. Наявність колізій у кримінальному процесуальному законодавстві приводить до появи неоднозначної практичної діяльності.

Повністю розділяємо позицію науковців, які вважають, що показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису не можуть бути використані у кримінальному провадженні щодо злочину, окрім як на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора. Мета поділу – розмежувати джерела доказів, які можуть бути використані в доказуванні злочинів, а які – кримінальних проступків, що в свою чергу викличе непорозуміння, що саме можна використовувати, формуючи доказову базу в кримінальних провадженнях [21, с. 367].

Таким чином, висловимо обґрунтовані сумніви щодо можливості використання як доказів фактичних даних отриманих в результаті «зняття показань» у кримінальних провадженнях щодо злочинів, які першочергово були внесені в ЄРДР з правовою кваліфікацією як злочини, а не кримінальні проступки.

Тоді, в свою чергу, фактичні дані отримані з порушенням встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання не можуть бути допустимими доказами.

Також, виходячи з зазначеної вище думки звертаємо увагу на логічну некоректність зазначення в ст. 245-1 КПК України слідчого як суб'єкта проведення даної слідчої (розшукової) дії, а не дізнавача.

Навіть вибіркового аналізу судової практики застосування судами приписів статті 245-1 КПК України дозволяє стверджувати, що суди по різному тлумачать положення цієї статті у сенсі можливості застосування показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису як джерела доказів у кримінальному провадженні щодо злочинів.

Як вбачається з судової практики слідчий суддя відмовляє в задоволенні клопотання слідчого про надання тимчасового доступу до речей та документів у кримінальних провадженнях щодо злочинів мотивуючи тим, що копії відеозапису, що здійснено в публічно доступному місці необхідно отримувати в порядку передбаченому ст. 245-1 КПК України на підставі постанови прокурора [22; 23; 24; 25; 26; 27; 28].

З ухвали слідчого судді вбачається, що накладено арешт на оптичний компакт-диск, на якому містяться відеозаписи з камери відеоспостереження, який на підставі постанови слідчого про зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису було отримано в порядку ст. 245-1 КПК України. Дана ухвала виносилася у кримінальному провадженні внесеному в ЄРДР за ознаками злочину [29; 30].

Клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів у кримінальному провадженні за ч. 1 ст. 286 КК (кримінальний проступок) задоволено з мотивів, що отримання тимчасового доступу до речей та документів, а саме до відеозаписів з камер відеонагляду у вказаний вище спосіб, не суперечить вимогам ст. 245-1 КПК України [31].

Відмовлено дізнавачу у задоволенні клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів, оскільки не надано жодних відомостей, які б давали обґрунтовані підстави вважати, що дізнавач вживав заходів для отримання зазначених відеозаписів у особи, яка ними володіє, та відсутність обґрунтування труднощів їх отримати у визначений КПК України спосіб, в порядку, передбаченому ст. 245-1 КПК України [32].

Аналіз судової практики криз призму поставленої проблеми дозволяє зробити висновок про можливість виникнення парадоксальної ситуації, яка за діючих норм КПК належним чином розв'язана бути не може. Як у кримінальних провадженнях внесених у ЄРДР з правовою кваліфікацією як злочини можна використовувати «показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису» як належне процесуальне джерело? В цьому контексті вважаємо за необхідне обґрунтувати необхідність внесення змін до діючого процесуального закону. Процес збору доказів за допомогою дослідження інформації в електронному вигляді потребує вироблення особливих процесуальних правил та стандартів.

Дотримання законності неможливо без існування належної законодавчої регламентації. Інститут доказів

та доказування є досить яскравим прикладом непослідовності та нелогічності нормотворчої діяльності.

Акцентуємо увагу, що для вирішення питань швидкого, повного і неупередженого розслідування кримінальних проваджень, сприяння посиленню можливості органів досудового розслідування щодо розкриття справ «по гарячим слідам» необхідно повністю змінити підходи законодавця до такої слідчої (розшукової) дії як «зняття показань з технічних приладів та технічних засобів».

Висновки. Таким чином, на підставі аналізу кримінального процесуального законодавства України та наукових підходів до розуміння поняття та сутності зняття показань технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису можна зробити висновок, що для того, щоб фактичні дані стали доказами вони мають набути властивості допустимості. А саме, вони мають бути отримані належним суб'єктом доказування, належним способом збирання доказів та з належного джерела доказів. Збирання доказів за допомогою дослідження електронної інформації потребує вироблення особливих процесуальних правил та стандартів, які б враховували особливості «електронних доказів». Відсутність законодавчо закріпленого єдиного підходу до отримання електронних доказів на практиці приводить до неналежної фіксації, вилучення та оцінки. Аналіз судової практики щодо використання як доказу показань технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, визначення критеріїв належності та допустимості є подальшим науковим пошуком, і в подальшому надасть можливість обґрунтувати доцільність внесення змін в Кримінальний процесуальний кодекс України шляхом визначення окремої глави, яка б враховувала специфіку електронних доказів. Адже реформування кримінального провадження потребує наявності чітких та несуперечливих наукових підходів щодо базових категорій кримінальної процесуальної доктрини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України станом на 01.01.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 16.05.2023).
2. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001р. № 2341-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>. (дата звернення 16.05.2023).
3. Чемерис І. М. Проблемні питання збирання доказів у кримінальному провадженні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 5. С. 341–343.
4. Сміль І. А. Проблемні аспекти застосування електронних доказів у кримінальному судочинстві. *Право і суспільство*. № 4. 2021. С. 226–232.
5. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам : Закон України від 15.03.2022 р. № 2137-IX. *Голос України*. 2022. 21 березня. № 62.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон України № 2617-VIII від 22.11.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text> (дата звернення 16.05.2023).
7. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо підвищення ефективності досудового розслідування за «гарячими слідами» та протидії кібератакам» URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245217> (дата звернення 16.05.2023).
8. Лейба О. А. Дефекти кримінального процесуального законодавства та засоби їх подолання : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.09. Харків, 2018, 222 с.
9. Академічний тлумачний словник української мови в 11 томах. URL: <http://sum.in.ua/> (дата звернення 16.05.2023).
10. Новожилов В. С., Зозуля А. С. Зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису: правова природа, порядок здійснення та процесуальний результат. *Форум права*. 2022. № 72(1). С. 76–89. <https://zenodo.org/record/6471048#.ZEvqKEIBWdU> (дата звернення 16.05.2023).
11. Капліна О. В. Зняття показань технічних приладів та технічних засобів: правова сутність та процесуальний порядок. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття* : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.). Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 2. С. 357–360.
12. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015, № 40–41, ст. 379. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення 16.05.2023).
13. Дубас В. М. Антикорупційне судочинство в період воєнного стану: аналіз кримінальних процесуальних змін. *Київський часопис права*. 2022. № 3 С. 127–134.
14. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 19.02.2021 № 487/5684/19 URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/100644236> (дата звернення 16.05.2023).

15. Рішення Конституційного Суду № 12-рп/2011 від 20.10.2011 року за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11#Text> (дата звернення 16.05.2023).
16. Постанова Верховного Суду від 14.03.2023 року справа № 135/638/21 URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/109592913> (дата звернення 16.05.2023).
17. Тютюнник В. В. Інститут допустимості доказів як гарантія ухвалення законного та обґрунтованого вирок : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2015, 220 с.
18. Гловюк І., Завтур В. Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам» № 2137–ІХ: аналіз новел кримінального провадження. URL : <https://www.hsa.org.ua/blog/zakon-ukrayiny-pro-vnesennya-zmin-do-kryminalnogo-protseualnogo-kodeksu-ukrayiny-ta-zakonu-ukrayiny-pro-elektronni-komunikatsiyi-shhodo-pidvyshhennya-efektyvnosti-dosudovogo-rozsliduvannya-za-garyachi/>(дата звернення 16.05.2023).
19. Соцький А. М. Зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4. С. 384–386. URL: http://lsej.org.ua/4_2022/92.pdf (дата звернення 16.05.2023).
20. Зінковський І. П. Зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису як засіб збирання та перевірки доказів у досудовому розслідуванні : матеріали круглого столу *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи*. 23 верес. 2022 р. Львів, 2022. С. 159–163 URL: file:///E:/%D0%97%D0%B0%D0%B3%D1%80%D1%83%D0%B7%D0%BA%D0%B8/prog_23_09_2022-2.pdf (дата звернення 16.05.2023).
21. Бегма А. П., Муляр Г. В., Ховпун О. С. Кримінальні проступки як новела кримінального та кримінально-процесуального законодавства. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 2. С. 365–368.
22. Ухвала слідчого судді Заводського районного суду м. Миколаєва від 19 липня 2022 р. 487/2092/22. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/105301994> (дата звернення 16.05.2023).
23. Ухвала слідчого судді Миколаївського районного суду Львівської області від 15 вересня 2022 р. 447/1982/22. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/106255479> (дата звернення 16.05.2023).
24. Ухвала слідчого судді Деснянського районного суду м. Чернігова від 16 серпня 2022 року № 750/4188/22. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/105743148> (дата звернення 16.05.2023).
25. Ухвала слідчого судді Деснянського районного суду м. Чернігова від 23 серпня 2022 року № 750/5017/22. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/105864006> (дата звернення 16.05.2023).
26. Ухвала слідчого судді Заводського районного суду міста Миколаєва від 13 вересня 2022 року. Справа № 487/2653/22 URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/106199504> (дата звернення 16.05.2023).
27. Ухвала слідчого судді Ладизинський міський суд Вінницької області від 14.11.2022 р. № 135/1165/22 URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/107300055> (дата звернення 16.05.2023).
28. Ухвала слідчого судді Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 08 серпня 2022 р. Справа № 607/9884/22 URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/105704921> (дата звернення 16.05.2023).
29. Ухвала слідчого судді Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської області від 09 грудня 2022 р. Справа № 946/8451/22 URL : <https://reestr.court.gov.ua/Review/107768416> (дата звернення 16.05.2023).
30. Ухвала слідчого судді Болградського районного суду Одеської області від 21 вересня 2022 р. Справа № 497/1823/22 URL <https://reestr.court.gov.ua/Review/106368878> (дата звернення 16.05.2023).
31. Ухвала слідчого судді Снятинського районного суду Івано-Франківської області від 04.08.2022 року Справа № 351/552/22 <https://reestr.court.gov.ua/Review/105597364>(дата звернення 16.05.2023).
32. Ухвала слідчого судді Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 16.02.2023 року Справа № 686/3258/23 URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/109185558> (дата звернення 16.05.2023).