

DOI: <https://doi.org/10.33994/kndise.2022.67.10>
УДК 343.98

Світлана Миколаївна Кухарева
старший судовий експерт
відділу нормативно-правового забезпечення
лабораторії організації наукової, методичної діяльності,
нормативного забезпечення та міжнародного співробітництва

E-mail: svitlana.kukhareva@kndise.gov.ua

Дмитро Віталійович Кальної
завідувач відділу
нормативно-правового забезпечення
лабораторії організації наукової, методичної діяльності,
нормативного забезпечення та міжнародного співробітництва

E-mail: d.kalnoy@kndise.gov.ua

Антон Михайлович Камінський
молодший науковий співробітник
відділу нормативно-правового забезпечення
лабораторії організації наукової, методичної діяльності,
нормативного забезпечення та міжнародного співробітництва

E-mail: anton.kaminskyi@kndise.gov.ua

*Київський науково-дослідний інститут судових експертиз
Міністерства юстиції України*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ СПЕЦІАЛІСТА В КОНТЕКСТІ ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

У статті досліджено найновіші зміни до Кримінального процесуального кодексу України, що стосуються повноважень спеціаліста як учасника кримінального провадження. Досліджено питання залучення спеціаліста у кримінальному провадженні при копіюванні інформації та знятті показань технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису.

***Ключові слова:** спеціаліст, довідка, пояснення, копіювання інформації, фотозйомка, відеозапис, зняття показань, досудове розслідування, слідчий.*

Постановка проблеми. З набуттям чинності Законом 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» від 15.03.2022 (далі – Закон) врегульовано використання у кримінальному процесі спеціальних знань спеціаліста під час копіювання інформації комп'ютерних систем, а також зняті показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису.

Відповідні зміни, маючи, в цілому, позитивний вплив на ефективність здійснення слідчих дій та забезпечення у розумні строки збору доказової бази, особливо в умовах воєнного стану, мають певні нюанси, що можуть призвести до ускладнення їх реалізації на практиці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти участі спеціаліста в кримінальному провадженні досліджували Р. С. Белкін, О. М. Васильєв, В. І. Гончаренко, В. О. Коновалова, А. Я. Павліашвілі, М. В. Салтевський, М. Я. Сегай та багато інших науковців.

Разом із цим, зважаючи на набуття чинності відповідними змінами до законодавства 22.03.2022, вказане питання потребує також і сучасного дослідження.

Мета дослідження. Аналіз сучасного стану кримінального процесуального законодавства при використанні у кримінальному процесі спеціальних знань спеціаліста під час копіювання інформації комп'ютерних систем та знятті показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису, а також прогнозування можливих тенденцій розвитку та наслідків правового регулювання цієї сфери.

Викладення основного матеріалу. Відповідно до вимог Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) спеціаліст є одним із інших учасників кримінального провадження [1] та сприяє сторонам, потерпілому, суду у здійсненні завдань кримінального провадження завдяки використанню наявних у нього спеціальних знань та навичок застосування технічних чи інших засобів, а також завдяки наданню ним консультацій, пояснень, довідок та висновків під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, з'ясування і вирішення яких потребують спеціальних знань і навичок.

Спеціаліст бере участь у слідчих (розшукових) діях, у негласних слідчих (розшукових) діях, а також в інших процесуальних діях для сприяння у виявленні, закріпленні та вилученні предметів і документів, застосуванні технічних засобів у дослідженні матеріалів провадження, для формулювання запитань експерту, для роз'яснення сторонам і суду питань, які стосуються його спеціальних знань. При використанні спеціальних знань і навичок спеціаліст ураховує межі компетенції того учасника провадження, який його залучив.

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23.12.1993 спеціаліст, а

також члени його сім'ї та близькі родичі належать до кола осіб, які мають право на забезпечення безпеки, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на спеціаліста у зв'язку із залученням його до участі у кримінальному провадженні [2].

Відповідно до ст. 387 Кримінального кодексу України передбачена кримінальна відповідальність спеціаліста за розголошення без дозволу слідчого, прокурора даних досудового розслідування, якщо його було попереджено в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані [3].

Зазначені вимоги підкреслюють значну важливість участі спеціаліста у кримінальному провадженні та особливу вагу результатів його роботи.

Розслідування масових кібератак на вебресурси, бази даних органів державної влади та місцевого самоврядування тощо, особливо скоєних в умовах військового часу, потребує відповідного реагування, зокрема правового регулювання взаємодії спеціалістів з іншими учасниками кримінального процесу для сприяння підвищенню ефективності такого розслідування.

Відповідно до Закону 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» від 15.03.2022 (далі – Закон) визначено, зокрема, що у разі необхідності слідчий чи прокурор виготовляє за допомогою технічних, програмно-технічних засобів, апаратно-програмних комплексів копії інформації, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, електронних комунікаційних системах, інформаційно-комунікаційних системах, комп'ютерних системах, їх невід'ємних частинах, а копіювання такої інформації здійснюється із залученням спеціаліста [4].

Таким чином, оскільки норма щодо необхідності залучення у зазначених випадках спеціаліста є імперативною, копіювання відповідної інформації без залучення спеціаліста буде порушенням процесуального законодавства, а істотність такого порушення є оціночною категорією, оскільки нормативно-правовими актами критеріїв істотності не визначено.

Крім того, на вимогу володільця особа, яка здійснює тимчасове вилучення комп'ютерних систем або їх частин, залишає йому копії інформації з таких комп'ютерних систем або їх частин (за наявності технічної можливості здійснення копіювання) з використанням матеріальних носіїв володільця комп'ютерних систем або їх частин [4].

Законом також передбачено, що копії інформації з комп'ютерних систем або їх частин, які вилучаються, виготовляються з використанням технічних засобів, програмно-технічних засобів, апаратно-програмних комплексів володільця із залученням спеціаліста, водночас, дія цього положення не поширюється на випадки, якщо обіг інформації заборонено законом, а на інформацію з обмеженим доступом поширюється лише у частині, що не суперечить встановленому законодавством порядку обігу та захисту такої інформації [4].

Отже, залучення спеціаліста є обов'язковим як у випадку копіювання інформації для володільця майна (якщо майно, тобто відповідна

комп'ютерна система, тимчасово вилучається), так і у випадку копіювання інформації для слідчого або прокурора (якщо відповідна комп'ютерна або інша система залишається у її володільця).

Водночас, знайти спеціаліста та організувати його оперативне прибуття до місця розташування відповідної комп'ютерної системи може бути для слідчого більш складним завданням, ніж саме копіювання. Наприклад, фахівці державних спеціалізованих установ, до яких зазвичай звертаються для залучення їх у процесуальному статусі спеціалістів, мають значне завантаження, що унеможливорює оперативне реагування в таких випадках. Що стосується фахівців, для яких виконана робота не є їхнім службовим обов'язком, то вони мають право одержувати винагороду за виконану роботу та відшкодування витрат, пов'язаних із залученням їх до кримінального провадження [1], а це створює слідчим і прокурорам певні перешкоди для залучення спеціалістів.

Таким чином, вбачається, що формулювання відповідних вимог КПК України про залучення спеціаліста для проведення такого копіювання доцільно змінити, залишаючи за учасником процесу, який ініціює зняття копій інформації, право визначення доцільності залучення спеціаліста або можливості провести зазначене копіювання без його участі.

Крім того, ефективне розслідування багатьох злочинів є неможливим без оперативного доступу до відеозаписів із систем спостереження.

Строк зберігання таких відеозаписів залежить від об'єму відповідних накопичувачів інформації: після заповнення накопичувача відеозапис може бути продовжений зі збереженням інформації на вже зайняті попередніми відеозаписами ділянки, фактично знищуючи попередні відеозаписи. Тому зволікання з отриманням доступу до відеозапису може призвести до його знищення та ускладнення проведення розслідування.

Законом визначено порядок проведення такої слідчої (розшукової) дії як зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису.

Зокрема, зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису полягає в одержанні слідчим, прокурором від особи, яка є власником або володільцем відповідних приладів або засобів, необхідних для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, 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. Відповідне зняття показань здійснюється, за необхідності, за участю спеціаліста.

Таким чином, вказане формулювання Закону щодо участі спеціаліста у даній слідчій (розшуковій) дії на розсуд слідчого або прокурора вбачається більш прогресивним, у порівнянні з формулюванням Закону щодо обов'язкової участі спеціаліста в іншій слідчій (розшуковій) дії – копіюванні інформації з комп'ютерних систем.

На противагу тимчасовому доступу до речей і документів, що відповідно до ч. 2 ст. 159 КПК України здійснюється на підставі ухвали

слідчого судді або суду [1], зняття показань вищевказаних засобів, технічних приладів та технічних засобів не потребує наявності такої ухвали, оскільки здійснюється за постановою слідчого чи прокурора [4], тому це має значно прискорити проведення розслідування.

Разом із цим, процесуальний закон ніяк не регламентує використання консультацій чи пояснень спеціалістів, тобто чи повинен слідчий, суд брати їх до уваги, чи взагалі не звертати на них увагу. Зокрема, суд під час дослідження доказів має право скористатися усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями спеціаліста, наданими на підставі його спеціальних знань. Проте КПК України не зобов'язує суд реагувати на надані спеціалістом консультації чи пояснення.

Спеціаліст має право надавати довідки з питань, що належать до сфери його знань, у випадках залучення до зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису [4].

Водночас, КПК України не встановлює, що має містити відповідна довідка.

Якщо незгода з висновком експерта повинна бути вмотивована у відповідній постанові, ухвалі, вирокі суду, то незгода з результатом роботи спеціаліста не має наслідків. При такій ситуації слідчий чи суд довільно на власне суб'єктивне бачення ставиться до спеціальних, науково обґрунтованих знань. Вказане жодним чином не сприяє запобіганню упередженого ставлення слідчого й суду, не сприяє законодавчому забезпеченню дотримання прав і законних інтересів сторони захисту в кримінальному провадженні.

Висновки. Використання спеціальних знань спеціаліста, у тому числі й при розкритті «за гарячими слідами» злочинів, пов'язаних з протидією кібератакам, потребує більш детальної законодавчої регламентації, внесення окремих змін до законодавства. Передусім потребує правових гарантій можливість використання спеціальних знань стороною захисту на всіх стадіях кримінального провадження. Також доцільним є внесення змін до законодавства для закріплення вимоги щодо обов'язкового мотивування судом відмови врахування пояснень, консультацій, наданих спеціалістом, залученим стороною захисту.

Раціональним вбачається також змінити вимоги щодо обов'язкового залучення спеціаліста до зняття копій інформації з комп'ютерних систем або їх частин, які вилучаються, залишивши визначення доцільності такого залучення на розсуд учасника процесу, який ініціює зняття копій інформації.

Доцільно також визначити основні вимоги до змісту довідки спеціаліста, що може містити, зокрема, найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; відомості про присутніх під час зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису, власника або володільця відповідних приладів чи засобів; період часу, за який було здійснено зняття показань відповідних засобів тощо.

Перелік посилань

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 04.04.2022).
2. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України від 23.12.1993 № 3782-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12> (дата звернення 04.04.2022).
3. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 04.04.2022).
4. 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 № 2137-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2137-20> (дата звернення 04.04.2022).

References

1. Criminal Procedure Code of Ukraine: Law of Ukraine dated April 13, 2012 No. 4651-VI. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. (access date 04.04.2022). (in Ukrainian).
2. On Ensuring Security of the Persons who Participate in Criminal Legal Proceedings: Law of Ukraine dated December 23, 1993 No. 3782-XII. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12>. (access date 04.04.2022). (in Ukrainian).
3. Criminal Code of Ukraine: Law of Ukraine dated April 5, 2001 No. 2341-III. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. (access date 04.04.2022). (in Ukrainian).
4. On Amendments to the Criminal procedural code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Electronic Communications" concerning increase of efficiency of pre-trial hot pursuit investigation and counteraction to cyberattacks: Law of Ukraine dated March 15, 2022, No. 2137-IX. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2137-20>. (access date 04.04.2022). (in Ukrainian).

CURRENT PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE STATUS OF A SPECIALIST IN THE CONTEXT OF INTRODUCING CHANGES TO THE CRIMINAL PROCEDURAL LAW

**S. Kukhareva
D. Kalnoi
A. Kaminskyi**

The article deals with the latest changes in the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the powers of a specialist as a participant in criminal proceedings. The issue of involving a specialist in criminal proceedings when copying information and taking readings of technical devices and technical means that have the functions of a photo, filming, video recording or means photo, filming, video recording has been studied.

According to the Criminal Procedure Code of Ukraine, a specialist is one of the other participants in criminal proceedings and assists the parties, the victim, the court in the implementation of the tasks of criminal proceedings through the use of his special knowledge and skills in the use of technical or other means, as well as by providing them with advice, explanations, references and conclusions during the pre-trial investigation and trial on issues, the clarification and solution of which require special knowledge and skills.

The investigation of mass cyber-attacks on web resources, databases of state authorities and local governments, etc., especially those committed in wartime, requires an appropriate response, in particular, legal regulation of the interaction of specialists with other participants in the criminal process to help increase the effectiveness of such investigation.

The involvement of a specialist in accordance with the Criminal Procedure Code of Ukraine is mandatory both in the case of copying information from a computer system for the owner of the property (if the corresponding computer system is temporarily withdrawn) and in the case of copying information for the investigator or prosecutor (if the corresponding computer or other system remains with its owner).

It is concluded that it is expedient to change the wording of the relevant requirements of the legislation, leaving the investigator or the prosecutor the right to determine the need to involve a specialist or the possibility of carrying out the specified copying without his participation.

It is advisable to amend the legislation in order to secure the requirement for mandatory motivation by the court of refusal to take into account the explanations, and consultations provided by a specialist involved in the defense.

It also seems necessary to determine the basic requirements for the content of a specialist's certificate (for example, the name of the criminal proceedings and its registration number; information about the relevant means present during the taking of testimony, and the period of time for which such testimony was taken).

Key words: specialist, reference, explanation, copying of information, photography, video recording, testimony, pre-trial investigation, investigator.

DOI: <https://doi.org/10.33994/kndise.2022.67.11>
УДК 343.98

Тетяна Петрівна Кривак
молодший науковий співробітник
відділу наукової діяльності та міжнародного співробітництва
лабораторії організації наукової, методичної діяльності,
нормативного забезпечення та міжнародного співробітництва

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0679-1080>
E-mail: t.kryvak@kndise.gov.ua

Київський науково-дослідний інститут судових експертиз
Міністерства юстиції України

ОРГАНІЗАЦІЯ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ У СУЧАСНОМУ СВІТІ ТА ПИТАННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В ЇЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Розглянуто питання ролі судової експертизи та роботи експерта в діяльності Організації Об'єднаних Націй. Автором проаналізовано основні та найбільш затребувані сфери залучення судових експертів, вимоги до їхньої кваліфікації, а також гарантії щодо захисту їхньої діяльності. Зауважується,