



ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ

Комітет з питань правоохоронної діяльності

01008, м.Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.: 255-35-06

ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ

Комітет з питань правоохоронної діяльності на виконання доручення Голови Верховної Ради України Д. Разумкова та відповідно до статті 16 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» розглянув на своєму засіданні 28 квітня 2021 року (протокол № 71) проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кримінального кодексу України щодо вдосконалення порядку застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження» (реєстр. № 2740 від 15.01.2020), поданий народним депутатом України Черневим Є.В. та іншими народними депутатами України.

Метою законопроекту, як зазначено у пояснювальній записці до нього, є удосконалення положень кримінального законодавства щодо тимчасового доступу і вилучення інформаційних та телекомунікаційних систем, удосконалення методики проведення слідчих дій, а також уточнення спеціальної термінології галузі інформаційних технологій.

Задля досягнення зазначеної мети проектом передбачається внесення змін до Кримінального кодексу України (нова стаття 374¹) та Кримінального процесуального кодексу України (зміни до статей 3, 98, 99, 100, 159, 163, 167, 168, 170, 303, 309).

Зокрема, положеннями законопроекту пропонується наступне.

1. Частину третю статті 99 Кримінального процесуального кодексу України (далі - КПК) доповнити новою нормою, згідно з якою сторона кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, зобов'язані надати суду оригінал документа. Оригіналом документа визнається сам документ, а оригіналом електронного документа – його електронний примірник відповідно до Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», а також візуальне відображення електронного документа на папері, засвідчене у встановленому законодавством порядку.

2. Передбачити у КПК положення, згідно з яким у разі втрати, пошкодження чи знищення стороною кримінального провадження наданого їй документа або пристрою для обробки, передавання та зберігання електронної інформації або його складових, що містив у собі документ в електронному вигляді, вона зобов'язана відшкодувати володільцю витрати, пов'язані з втратою, пошкодженням чи знищенням документа, виготовленням його дубліката та вжити заходів щодо відновлення втраченого документа.

3. Доповнити статтю 100 КПК положеннями, за якими речові докази, що не містять слідів кримінального правопорушення, у вигляді пристроїв для обробки, передавання та зберігання електронної інформації або їх складових, якщо вони використовуються як предмети або засоби праці, та/або вилучення яких може завдати істотної шкоди їх власнику (законному володільцю) повертаються власнику або передаються йому на відповідальне зберігання, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження.

У разі вилучення зазначених пристроїв або їх складових, особа, яка їх вилучає, зобов'язана на вимогу власника або його представника надати письмове обґрунтування можливості заподіяння шкоди кримінальному провадженню у разі, якщо зазначений пристрій не буде вилучено. Таке обґрунтування має бути зафіксовано в протоколі огляду.

4. Передбачити норму, згідно з якою тимчасовий доступ до пристроїв для обробки, передавання та зберігання електронної інформації або їх складових здійснюється без їх вилучення (виїмки) шляхом зняття копії інформації, що в них міститься. За результатами копіювання інформації має бути складено окремий протокол.

5. Заборону вилучення пристроїв для обробки, передавання та зберігання електронної інформації або їх складових, а також порушувати роботу комп'ютерних та інших мереж, якщо знаряддям, засобом або предметом кримінального правопорушення виступає інформація, що в них міститься.

6. Увести норму, відповідно до якої у разі вилучення зазначених пристроїв або їх складових, особа, яка їх вилучає, зобов'язана на вимогу власника надати можливість йому або уповноваженій ним особі копіювати інформацію, що міститься у цих пристроях або їх складових (за винятком випадків, коли така інформація є конфіденційною інформацією про іншу особу, таємною чи службовою інформацією, або якщо поширення, зберігання та інші дії щодо такої інформації заборонено законом).

7. Доповнити статтю 170 КПК положеннями, за якими арешт на майно у вигляді пристроїв для обробки, передавання та зберігання електронної інформації або їх складових, якщо вони використовуються їх власником як предмети або засоби праці або якщо їх арешт може завдати шкоди фізичній чи юридичній особі, яка не є учасником цього кримінального провадження, може бути накладено лише з метою забезпечення можливої конфіскації майна чи спеціальної конфіскації.

8. Встановлення кримінальної відповідальності посадових осіб слідчих органів та органів прокуратури за умисне порушення слідчим або прокурором встановленого порядку тимчасового доступу до речей і документів або тимчасового вилучення чи арешту майна, а так само порядку вилучення речових доказів під час огляду або обшуку, якщо це завдало істотної майнової шкоди власнику даного майна чи документів (нова стаття 374-1 Кримінального кодексу України).

Загалом положення законопроекту кардинально змінюють процесуальний порядок збирання доказів у частині вилучення інформаційних систем, мобільних телефонів, інших цифрових пристроїв чи техніки та здобуття інформації в електронному вигляді під час обшуку та огляду.

В ході обговорення законопроекту народні депутати України – члени Комітету погодилися з актуальністю проблем, на вирішення яких було розроблено даний законопроект, проте зазначили про необхідність його ґрунтовного доопрацювання з огляду на таке.

Доповнення КПК новими термінами «пристрої для обробки, передавання та зберігання інформації в електронному вигляді (електронної інформації) або їх складові», «візуальна або аудіальна інформація», «електронні документи» є недоречним, оскільки запропоновані визначення не є специфічними кримінально-процесуальними поняттями. На думку Комітету, відносини та термінологія у телекомунікаційній сфері є предметом регулювання спеціального законодавства, на яке, за необхідності, має бути зроблене відповідне посилання.

Визначення терміну «речові докази», а також віднесення інформації в електронному вигляді до речових доказів містять внутрішні протиріччя та не узгоджуються з нормами статті 84 КПК, оскільки інформація в електронному вигляді не може існувати без відповідного носія. Тому, саме носій інформації (з урахуванням наявних на ньому технічних відомостей та характеристик) і забезпечує доказове значення фактичних даних у частині віднесення до речових доказів.

Доповнення статті 98 КПК новою частиною третьою, положення якої встановлюють, що інформація в електронному вигляді може бути визнана речовим доказом, суперечить основній ознаці речового доказу, а саме його матеріальності. Положення частини четвертої цієї ж статті про те, що пристрій для обробки, передавання та зберігання електронної інформації може бути визнаний речовим доказом лише у разі, якщо він сам є знаряддям, засобом або предметом кримінального правопорушення, окрім випадків, коли такою ознакою складу кримінального правопорушення виступає інформація, що в них міститься, є сумнівними, адже такі зміни не охоплюють випадків, коли предметом кримінального правопорушення одночасно є носій інформації і безпосередньо сама інформація.

Запропонована редакція пункту першого частини другої статті 99 КПК, якою передбачено, що до документів, окрім матеріалів фотозйомки, звукозапису та відеозапису, можуть належати також будь-якими іншими формами зафіксована візуальна або аудіальна інформація (у тому числі електронна), а також електронні документи відповідно до Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», є неприйнятною з огляду на те, що документом відповідно до частини першої цієї статті є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, до яких інформація, у тому числі електронна, не належить.

Некоректним є запропонований термін «оригінал електронного документа», яким є електронний примірник документа відповідно до Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», а також візуальне відображення електронного документа на папері, засвідчене у порядку, встановленому законодавством. Водночас відповідно до частини шостої статті 7 цього Закону візуальне подання електронного документа на папері є не оригіналом електронного документа, а його копією.

Нова редакція частини третьої статті 100, якою запроваджується обов'язок слідчого, прокурора або суду видати за клопотанням володільця документа (або його представника) копію цього документа, суперечить нормам чинного КПК, оскільки Кодекс не містить такого поняття, як «представник володільця документа». Крім того, зміни до частини четвертої цієї статті з питань відновлення стороною кримінального провадження втраченого документа є незакінченими, бо ні КПК, ні законопроект не містять механізмів його відновлення. Наразі відповідно до статті 524 КПК відновленню підлягають лише втрачені матеріали кримінального провадження, яке завершилося ухваленням вироку.

Положення нового абзацу пункту четвертого частини шостої статті 100 КПК, яким передбачено, що речові докази у вигляді пристроїв для обробки інформації, якщо вони використовуються як засоби праці та/або вилучення яких може завдати істотної шкоди їх власнику повертаються власнику або передаються йому на відповідальне зберігання, є зайвими, з огляду на те, що цієї ж статтею передбачено, що речовий доказ, який був наданий стороні кримінального провадження або нею вилучений, повинен бути якнайшвидше повернутий володільцю, крім випадків, передбачених статтями 160-166, 170-174 КПК.

Положення частини першої статті 159 КПК, якими передбачено фіксування результатів копіювання інформації у відповідному протоколі з описом усієї знятої інформації, ймовірно призведе до затягування процесуальних дій, або навіть до унеможливлення їх проведення без порушень з огляду на великий обсяг інформації, і як наслідок, до створення підстав для визнання здобутих доказів недопустимими. Також зазначена новела унеможливить проведення судових комп'ютерно-технічних експертиз, необхідною умовою яких є надання пристрою для обробки, передавання і зберігання інформації.

Положення щодо обов'язку особи, яка вилучає пристрої або їх складові на вимогу власника (законного володільця), надати письмове обґрунтування можливості заподіяння шкоди кримінальному провадженню, якщо зазначений пристрій не буде вилучено, є неприйнятними з огляду на приписи частини сьомої статті 163 КПК, якою передбачено, що слідчий суддя, суд в ухвалі про надання тимчасового доступу до речей і документів дає розпорядження про надання можливості вилучення речей і документів, лише якщо сторона кримінального провадження доведе наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів.

Тобто, у випадку надання можливості вилучення речей і документів слідчим суддею або судом відсутня необхідність додаткового письмового обґрунтування можливості заподіяння шкоди кримінальному провадженню, оскільки ці питання вже вирішено судом.

Невиправданим також є запровадження відповідальності особи, яка їх вилучила, за шкоду завдану власнику (законному володільцю) внаслідок необґрунтованого вилучення таких речей, адже статтею 130 КПК вже передбачено відшкодування (компенсацію) шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове

розслідування, прокуратури або суду, за рахунок держбюджету у випадках та в порядку, передбачених законом.

Доповнення статті 167 КПК положеннями, якими забороняється вилучення пристроїв для обробки, передавання та зберігання електронної інформації або їх складових, а також порушувати роботу комп'ютерних та інших мереж, якщо знаряддям, засобом або предметом кримінального правопорушення виступає інформація, що в них міститься, не узгоджується зі змінами, які пропонуються до статей 163, 168 КПК, щодо можливості вилучення таких пристроїв.

Запровадження кримінальної відповідальності за порушення порядку тимчасового доступу до речей і документів, тимчасового вилучення або арешту майна є недоцільним, адже такі дії мають кваліфікуватися за статтею 365 КК «Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу». Крім того, віднесення такого злочину до тяжких чи особливо тяжких злочинів не містить жодних обґрунтувань та відомостей, які б свідчили про підвищену суспільну небезпеку відповідних діянь, вчинених спеціальними суб'єктами.

Крім усього вище зазначеного, Комітетом 23 грудня 2020 року було розглянуто і підтримано проекти законів України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо підвищення ефективності протидії кібератакам» (реєстр. № 4003) та «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю та використання електронних доказів» (реєстр. № 4004), положенням яких певною мірою суперечить законопроект за реєстр. № 2740.

При опрацюванні законопроекту за реєстр. № 2740 Комітетом були взяті до уваги зауваження та пропозиції, висловлені Національним антикорупційним бюро України, Державним бюро України, Службою безпеки України, Національною поліцією, Офісом Генерального прокурора, Національною академією правових наук України, Київським університетом права НАН України, Київським національним університетом імені Тараса Шевченка, а також висновок Головного науково-експертним управлінням Апарату Верховної Ради України, які містять переважно критичні зауваження до законопроекту та рекомендації щодо ґрунтовного доопрацювання даного законопроекту.

Головне науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України вважає, що законопроект доцільно повернути суб'єктам права законодавчої ініціативи на доопрацювання.

Комітет з питань інтеграції України з Європейським Союзом визнав положення законопроекту такими, що регулюються національним законодавством країн-членів Європейського Союзу та не підпадають під дію міжнародно-правових зобов'язань України у сфері європейської інтеграції.

Комітет з питань бюджету та Міністерство фінансів України у своїх висновках зазначають, що законопроект має опосередкований вплив на показники бюджету.

З огляду на зазначене, Комітет, керуючись положеннями пункту першого частини першої статті 111, пункту першого частини першої статті 114 Регламенту Верховної Ради України, рекомендує Верховній Раді України проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кримінального кодексу України щодо вдосконалення порядку застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження» (реєстр. № 2740) за наслідками розгляду в першому читанні **повернути суб'єктам права законодавчої ініціативи на доопрацювання.**

Доповідачем від Комітету на пленарному засіданні Верховної Ради України визначено народного депутата України – голову підкомітету з питань кримінального процесуального законодавства та оперативно-розшукової діяльності Комітету з питань правоохоронної діяльності Яцик Юлію Григорівну.

Проект постанови Верховної Ради України додається.

Просимо розглянути.

Голова Комітету

Д. Монастирський



ЄАС ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Підписувач: Монастирський Денис Анатолійович
Сертифікат: 58E2D9E7F900307B04000000ACDE2E00CDCD8E00
Дійсний до: 21.01.2023 0:00:00

Апарат Верховної Ради України
№ 04-27/3-2021/158030 від 14.05.2021



506108

6