

Помилки в електроніці

«Електронні докази в тому вигляді, як вони тепер збираються, є недопустимими»

ПЕРЕКОНАНИЙ СЕМЕН ХАНІН, КЕРУЮЧИЙ ПАРТНЕР ЮК «АМБЕР»



СЕМЕН ХАНІН

Народився у 1971 році в Луцьку Волинської області. У 1993 році закінчив Київське вище військове авіаційне інженерне училище, отримав кваліфікацію інженера-математика за спеціальністю «Математичне забезпечення автоматизованих систем управління». У 2012 році отримав кваліфікацію магістра права у Міжнародному науково-технічному університеті імені академіка Юрія Бугая. З 2013 року — керуючий партнер ЮК «АМБЕР». У 2014 році отримав свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю. Член правління Асоціації адвокатів України, член Громадської ради при Головному управлінні ДПС у місті Києві. Заслужений юрист України. Нагороджений орденом «За заслуги» III ступеня та відомчими нагородами Державного комітету фінансового моніторингу України «За високі досягнення у розвитку системи запобігання та протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом». У 2020 році отримав науковий ступінь кандидата економічних наук. Автор книг «Сніданок юриста», «Осінній жираф» та «Перша зорячка».

— Як часто ви як адвокат заявляєте клопотання про недопустимість і недостовірність електронних доказів?

— Часто заявляю. Коли починав заявляти такі клопотання, вважав, що можу зробити це більш мотивовано, бо маю інженерну освіту. Проте це виявилось пасткою: знання в мене є, але судді не бажано сприймати певні доводи, оскільки тим самим ставиться під сумнів результат усіх НСРД, які проводяться в державі.

Я наголошую на тому, що адвокати не хочуть, щоб усі, хто вчинив злочин, були не покарані. Мені, навпаки, здається, що саме цього і добивається сторона обвинувачення. Збираючи докази старими методами, сторона обвинувачення розуміє, якими можуть бути наслідки таких дій. Свідомі адвокати хочуть, щоб у кримінальному процесі дотримувалася процедура збирання доказів, зокрема й електронних. Щоб не порушувались права людини. Тому рано чи пізно, якщо не ми, то інші адвокати отримають виправдувальний вирок, а люди, які фактично мають перебувати в'язниці, вийдуть на волю.

— У чому, на ваш погляд, полягає особливість оцінки електронних доказів суддею, слідчим суддею?

— Почну з морального боку такої оцінки. Судді повинні замислитись над тим, чим є «Вищий Суд». Питання оцінки доказів слідчими суддями — це взагалі болоче питання. Я вважаю, що слідчі судді мають оцінювати очевидну недопустимість доказів, у тому числі й електронних. Загалом важливим є застосування конкретних норм права. Тому чим раніше судова практика Верховного Суду нормалізує процес оцінки електронних доказів, тим ліпше буде для всіх — сторони захисту, сторони обвинувачення і суду.

— Чи має сторона захисту об'єктивну можливість довести у суді факт підробки або монтажу електронного доказу?

— Фактично це зробити дуже складно, оскільки сторона обвинувачення часто посилається на те, що засоби, якими вони здійснювали НСРД, є секретними. Але назви цих засобів є на сайті державних закупівель ProZorro. На сайті виробника є характеристики таких засобів, і загалом деякі з цих засобів перебувають у вільному продажі.

Також є проблема щодо призначення експертиз за клопотанням сторони захисту. Сторона обвинувачення не надає доступу до постанови про призначення експертизи, мотивуючи тим, що це може зашкодити досудовому розслідуванню. Суд за клопотанням сторони захисту також не може поставити питання перед експертом, оскільки невідомо, які саме питання були поставлені стороною обвинувачення.

Постановка стандартних питань не є коректним методом у цих правах. Візьмемо для прикладу стандартне питання: «Чи є запис безперервним?». При здійсненні цифрового запису відбувається аналого-цифрове перетворення, яке з самого початку робить запис таким, що переривається. Створюються

окремі «слайди», які повторюються з відповідною частотою, яка називається частота дискретизації. Тобто поставлене питання є помилковим за своєю суттю. Тому відповідь експерта про те, що запис був безперервним, є як мінімум підставою для допита такого експерта в суді. Але експертів не допитують. Так, можливо, достатньо було б, аби хоча б запитання, які ставляться експерту, відповідали елементарній логіці. При відповіді на запитання, чи вносилися якісь зміни до запису, також потрібно враховувати, що при аналого-цифровому запису такі зміни вносяться завжди, оскільки це коди, які стискають і обрізають запис.

— Які зміни до КПК ви запропонували б внести з метою удосконалення процесу збирання, перевірки та оцінки електронних доказів?

— Аби щось змінити, не треба багато змінювати. Є багато приладдя, які формують ЕЦП при збиранні інформації, є джерела інформації та її зберігання, які не можуть бути перезаписані. Звичайно, доречно було б передбачити в КПК окрему статтю про електронні докази, зробити посилання у тексті цієї статті на Закон України «Про електронний цифровий підпис». Проте основне питання не в тому, що саме написано в КПК, а як це застосовується. Важливим є «здоровий» підхід до оцінки доказів.

— Чи є у вашій практиці приклади успішних кейсів, коли суди визнавали електронні докази недопустимими або недостовірними?

— Позитивна судова практика щодо визнання доказів недопустимими або недостовірними у кримінальних справах — це одиничні випадки. Таким прикладом є справа, в якій у протоколі було зазначено, що запис НСРД тривав годину, а до суду надавався запис тривалістю 15 хвилин. Верховний Суд під час судового розгляду поставив логічне запитання про те, де інші 45 хвилин запису. І, не отримавши чіткої відповіді на це запитання від сторони обвинувачення, визнав такий доказ недопустимим.

Але у 99,9 % справ подання таких клопотань безперспективне. Водночас ми такі клопотання подаємо активно, щоб привернути увагу до цієї проблеми.

Сподіваюся, що поступово завдяки спільним зусиллям адвокатів, фаховому обговоренню проблеми, професійним публікаціям, форумам вдасться змінити суспільну думку та підходи до оцінки електронних доказів. Необхідно змінити підхід у суспільстві, що «посадити» треба за будь-яку ціну. Наше спільне завдання — привести в норму правозастосування.

— Чому питання використання електронних доказів у кримінальному провадженні зараз є таким актуальним?

— У нас, загалом у державі, неправильно проводяться негласні слідчі (розшукові) дії (НСРД), тож, як наслідок, рано чи пізно будуть прийматися помилкові судові рішення. Не розуміючи сутності речей, суди виходять за межі права, втручаються у закони фізики, вирішуючи очевидні для інженера речі. Ця проблема не пов'язана з конкретним кейсом — вона масштабна.

Може повторитися ситуація як у США, коли після винайдення експертизи ДНК було виправдано безліч людей. У нас просто ще не настав для цього час.

Адвокатів, які про це говорять, не чуять. Нині вирішальне значення має суспільна думка, а не те, що сторона обвинувачення, збираючи докази, зробила все для того, щоб злочинець уникнув відповідальності. Як наслідок, уся відповідальність за такі дії органів досудового розслідування покладається на суд.

Фактично на сьогодні є дві паралельні реальності: в одній навіть дитина може підробити голос, відео тощо, а в іншій — поважний суд ставить запитання, чому сторона захисту вирішила, що в електронних доказах є підроблення. Так, власне, це ж і має бути перевірено під час судового розгляду. Чомусь саме у кримінальній юрисдикції, де відповідальність значно вища — це долі людей, суд приймає як докази дані без накладення електронного цифрового підпису. Причому практика Верховного Суду у цьому питанні суперечлива. Є рішення Третьої палати, є рішення Об'єднаної палати, але найцікавіше те, що ці рішення оцінюють фізичу процесів, а не торкаються питань права.