
ШИЛО ОЛЬГА ГЕОРГІЇВНА,

завідувач кафедри кримінального процесу

та оперативно-розшукової діяльності

Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого,

доктор юридичних наук, професор

Проблеми адаптації кримінального процесуального законодавства України до права Європейського Союзу

Законом України від 16 вересня 2014 р. ратифіковано Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами (далі – Угода про асоціацію з ЄС), з іншої сторони. Значення цієї події для України важко переоцінити, адже вона нарешті створила підґрунтя подальшим стратегічним реформаційним процесам у всіх сферах суспільного життя, що в сукупності забезпечать утвердження й визнання у державі європейських цінностей поваги до прав людини і основоположних свобод, демократії, верховенства права.

Одним із зобов'язань України, закріплених у Преамбулі до Угоди про асоціацію з ЄС, є поступова адаптація законодавства України до асquis ЄС відповідно до напрямів, визначених у цій Угоді, та ефективного її виконання.

Чільне місце серед таких напрямів посідає боротьба зі злочинністю та корупцією; співробітництво у боротьбі

з тероризмом; боротьба з легалізацією (відмиванням) коштів та фінансуванням тероризму; співробітництво у боротьбі з незаконним обігом наркотичних засобів, прекурсорів та психотропних речовин; правове співробітництво.

У зв'язку з цим доречно пригадати, що спочатку установчі договори ЄС не містили положень стосовно співробітництва у кримінально-правовій галузі, адже метою його створення був розвиток інтеграції у соціально-економічній сфері. Але в умовах сучасної глобалізації саме ці напрями міжнародного співробітництва набули стратегічного значення, оскільки спрямовані на створення загальноєвропейського простору свободи, безпеки і правосуддя, захист держав від загроз, що здатні перешкодити їх подальшому розвитку та становлять небезпеку для всього світу. Зважаючи на це, значна частина Угоди про асоціацію з ЄС присвячена співробітництву у сфері юстиції та безпеки.

Згідно зі ст. 22 Угоди про асоціацію з ЄС співробітництво сторін спрямовується на вирішення, *inter alia*, таких проблем: а) незаконне переправлення через державний кордон нелегальних мігрантів, торгівля людьми і вогнепальною зброєю та незаконний обіг наркотиків; б) контрабанда товарів; с) економічні злочини, зокрема злочини у сфері оподаткування; d) корупція як у приватному, так і в державному секторі; е) підробка документів; f) кіберзлочинність. Сторони посилюють двостороннє, регіональне та міжнародне співробітництво у цій сфері, зокрема співробітництво із залученням Європолу. Сторони і надалі розвивають співробітництво, *inter alia*, стосовно: а) обміну найкращими практиками, в тому числі щодо методик розслідування та криміналістичних досліджень; б) обміну інформацією відповідно до існуючих правил; с) посилення потенціалу, зокрема навчання та, у разі необхідності, обміну персоналом; d) питань, пов'язаних із захистом свідків та жертв. Сторони віддані ефективному виконанню Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року та трьох Протоколів до неї, Конвенції ООН проти корупції 2003 року та інших відповідних міжнародних документів.

Боротьба з легалізацією (відмиванням) коштів та фінансуванням тероризму за змістом ст. 20 Угоди про асоціацію з ЄС передбачає посилення двостороннього та міжнародного співробітництва у цій сфері, зокрема співробітництва на оперативному рівні. Сторони забезпечують імплементацію відповідних міжнародних стандартів, а саме стандартів Групи з розробки фінансових заходів

боротьби з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму (FATF) та стандартів, рівнозначних тим, які були прийняті Союзом.

Співробітництво у боротьбі з тероризмом згідно зі ст. 23 Угоди про асоціацію з ЄС здійснюється з метою попередження та запобігання актам тероризму згідно з міжнародним правом, міжнародним правом щодо захисту прав людини, біженців та гуманітарним правом, а також відповідними нормативними та підзаконними актами Сторін. Зокрема, Сторони домовились співробітничати на основі повного виконання Резолюції Ради Безпеки ООН № 1373 2001 р., Глобальної контртерористичної стратегії ООН 2006 р. та інших документів ООН, а також відповідних міжнародних конвенцій та документів. Ці домовленості Сторони реалізують шляхом: а) обміну інформацією щодо терористичних угруповань та організованих груп, які здійснюють їх підтримку; б) обміну досвідом та інформацією про тенденції тероризму та стосовно засобів і способів боротьби з тероризмом, зокрема надають допомогу в технічній галузі та навчанні, та с) обміну досвідом стосовно запобігання тероризму.

Співробітництво у боротьбі з незаконним обігом наркотичних засобів, прекурсорів та психотропних речовин спрямоване на боротьбу з незаконним обігом наркотиків, зменшення обсягів постачання, торгівлі та попиту на наркотики, боротьбу з наслідками для здоров'я та соціальними наслідками наркозалежності, а також на більш ефективне запобігання відводу хімічних прекурсорів, що використовуються для

нелегального виробництва наркотиків та психотропних речовин.

Слідуючи своїм європейським прагненням і європейському вибору, Україна має забезпечити поступову адаптацію внутрішнього законодавства, що регулює правові відносини у вказаних сферах, до права Європейського Союзу. Згідно з положеннями Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затвердженої Законом України від 18 березня 2004 р., адаптація полягає у приведенні законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність із «*acquis communautaire*». Це передбачає необхідність ухвалення законодавства України, створення інституційних механізмів та здійснення відповідних дій як на міжнародному рівні у взаємовідносинах України з ЄС, так і в правопорядку України¹.

У цьому контексті слід зазначити, що правове регулювання на пряму боротьби зі злочинністю та корупцією в Україні останніми роками зазнало концептуальних змін, адже починаючи з 2012 р. почали ухвалюватися законодавчі акти у цій сфері, які не тільки впроваджують істотно нові правові інститути, більшість з яких раніше не були відомі національному законодавству і являють собою імплементацію європейських стандартів, а й уособлюють нову ідеологію кримінального судочинства, сутність якої полягає у визнанні найвищою цінністю права

і свободи людини, а їх забезпечення і захист – обов'язком держави, що має виконуватися її уповноваженими органами з дотриманням європейських стандартів у галузі прав людини та здійснення правосуддя.

Серед таких законодавчих актів перш за все необхідно назвати Кримінальний процесуальний кодекс України, прийнятий 13 квітня 2012 р., який заклав підґрунтя подальших законодавчих новацій у царині кримінального судочинства. Змагальність кримінального провадження; розмежування кримінальних процесуальних функцій; істотне розширення судового контролю під час досудового розслідування і процесуальних можливостей сторони захисту щодо збирання відомостей про факти, що можуть бути судовими доказами; впровадження принципу незмінності участі прокурора в кримінальному провадженні; кардинальна зміна моделі початкового етапу кримінального провадження; унормування негласної діяльності сторони обвинувачення щодо перевірки заяви про злочин та збирання відомостей про факти, які можуть мати значення судових доказів, яка отримала назву негласних слідчих (розшукових) дій; розширення диспозитивності і впровадження у зв'язку з цим консенсуальних процедур (перш за все інституту угод у кримінальному провадженні), що надають можливості ефективно захистити приватні інтереси учасників кримінального провадження і одночасно вирішити кримінально-правовий конфлікт; широке використання технічних засобів фіксації при здійсненні кримінального провадження – це лише невелика частка тих концептуальних змін, що відбулися

¹ Муравйов В. Зближення законодавства України з правом Європейського Союзу: сучасний стан та перспективи / В. Муравйов // Вісн. Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка. – 2007. – № 35–36. – С. 48.

в кримінальному процесуальному законодавстві України з прийняттям нового КПК, і які спрямовано на впровадження європейських цінностей і стандартів захисту прав і свобод людини до сфери кримінального судочинства. У цьому ж контексті не можна також не відзначити зміни КПК України, внесені Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» від 18 лютого 2016 р., якими істотно змінено порядок арешту майна, зокрема, з метою забезпечення спеціальної конфіскації, передбачено можливість арешту майна третьої особи за наявності достатніх підстав вважати, що воно підлягатиме спеціальній конфіскації тощо.

Адаптаційні процеси в напрямі євроінтеграції України знайшли своє відображення і в новітньому законодавстві, що також є джерелом кримінального процесуального права України, а саме: у законах України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 р., «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 р., «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р., «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 р., «Про державне бюро розслідувань» від 12 листопада 2015 р., «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 р., «Про пробацію» від 5 лютого 2015 р. тощо.

Цими законодавчими актами істотно змінено правове регулювання діяльності окремих існуючих інституцій у сфері кримінальної юстиції (зокрема, прокуратури стосовно оптимізації її повноважень та обмеження сфери їх застосування відповідно до рекомендацій Ради Європи), а також створено нові інституції, функціональне призначення яких полягає у забезпеченні дієвого функціонування сфери кримінального судочинства на рівні, що відповідає європейським цінностям та стандартам захисту прав людини, суспільним очікуванням щодо боротьби зі злочинністю та корупцією, підвищення довіри до правоохоронних органів та суду (зокрема, Національна поліція, Національне антикорупційне бюро України, система надання безоплатної правової допомоги, органи пробації тощо).

Разом із тим, як констатовано у Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схваленої Указом Президента України від 20 травня 2015 р., існують системні проблеми у сфері стратегічного планування та у законодавчому процесі, функціонування прокуратури та кримінальної юстиції як суміжних правових інститутів має свої недоліки, наявні системи правової допомоги засвідчили свою недостатню функціональну спроможність, а система правосуддя на сьогодні не виконує поставлені перед нею завдання на належному рівні.

Указані чинники детермінують необхідність комплексного підходу до реформування сектору кримінальної юстиції, здійснення заходів, що передбачено вказаною Стратегією та Планом

дій щодо реалізації положень Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схваленому Радою з питань судової реформи.

Унаслідок реалізації цих положень судова система України та суміжні правові інститути працюватимуть, як зазначено у Стратегії, керуючись принципом верховенства права, ефективно, продуктивно та скоординовано, стануть підзвітними громадянам України, вільними від будь-якого політичного впливу та відповідатимуть стандартам і передовим практикам Європейського Союзу.

Аналіз стратегічних напрямів подальшого реформування кримінального процесуального законодавства України з метою адаптації його до *acquis* ЄС у секторі кримінальної юстиції, сучасного правового регулювання порядку здійснення кримінального провадження, правозастосовної практики органів досудового розслідування та суду дозволяє виділити пріоритетні завдання у цій сфері, до яких, видається, слід віднести такі положення:

– запровадження режиму реалізації європейських стандартів здійснення кримінального судочинства, що крім якості кримінального процесуального закону, який, як було зазначено вище, імплементував ці стандарти у національне судочинство, передбачає також необхідність зміни професійної правосвідомості працівників правоохоронних органів і суддів, формування правозастосовної практики, що відповідає вимогам Конституції України, орієнтованої на дотримання європейських цінностей і стандартів, а також практики Європейського суду з прав людини;

– створення належної правової основи боротьби з кіберзлочинністю. Розуміння надзвичайної важливості вирішення цієї проблеми привело до затвердження Указом Президента України від 15 березня 2016 р. № 96/2016 Стратегії кібербезпеки України, метою якої є створення умов для безпечного функціонування кіберпростору, його використання в інтересах особи, суспільства і держави. Наступним очікуваним кроком є прийняття відповідного Закону України.

Одним із напрямів забезпечення кібербезпеки України відповідно до п. 4.5 вказаної Стратегії є боротьба з кіберзлочинністю, яка передбачає здійснення в установленому порядку, серед іншого, таких заходів: створення ефективного і зручного контакт-центру для повідомлень про випадки кіберзлочинів та шахрайства у кіберпросторі, підвищення оперативності реагування на кіберзлочини правоохоронних органів, зокрема їх регіональних підрозділів; удосконалення процесуальних механізмів щодо збирання доказів в електронній формі, що стосуються злочину, удосконалення класифікації, методів, засобів і технологій ідентифікації та фіксації кіберзлочинів, проведення експертних досліджень; запровадження блокування операторами та провайдерами телекомунікацій визначеного (ідентифікованого) інформаційного ресурсу (інформаційного сервісу) за рішенням суду; унормування порядку внесення обов'язкових до виконання операторами та провайдерами телекомунікацій приписів про термінове фіксування та подальше зберігання комп'ютерних даних, збереження даних про трафік; врегулю-

вання питання можливості термінового здійснення процесуальних дій у режимі реального часу із застосуванням електронних документів та електронного цифрового підпису; упровадження схеми (протоколу) координації правоохоронних органів щодо боротьби з кіберзлочинністю; підготовка суддів (слідчих суддів), слідчих та прокурорів для роботи з доказами, що стосуються злочину, отриманими в електронній формі, з урахуванням особливостей кіберзлочинів; запровадження особливого порядку зняття інформації з каналів телекомунікацій у випадку розслідування кіберзлочинів; підвищення кваліфікації співробітників правоохоронних органів.

Необхідно звернути увагу на те, що серед вказаних складових зазначеного напрямку боротьби з кіберзлочинністю, як впливає із наведеного, є низка заходів кримінального процесуального характеру, що спрямовані на оптимізацію досудового розслідування кіберзлочинів та здійснення доказування в суді. Окремі з них поки що не врегульовані чинним кримінальним процесуальним законодавством України і тому є перспективними напрямками його розвитку. Це є цілком логічно, адже Стратегія формалізує політику держави у сфері кібербезпеки, у зв'язку з чим визначає стратегічні завдання, деталізація вирішення яких має знайти відображення у галузевому законодавстві.

Унормування цих заходів є вкрай необхідним, оскільки, як свідчить практика, розслідування таких злочинів викликає низку проблем, що, зокрема, пов'язані із: неможливістю проведення у багатьох кримінальних провадженнях

негласних слідчих (розшукових) дій (зважаючи на те, що злочин, з приводу якого здійснюється кримінальне провадження, не є тяжким); складністю доказування причетності конкретної особи до вчинення злочину у випадках використання комп'ютерного обладнання декількома особами; неможливістю вилучення слідів злочину у віртуальному просторі; необхідністю залучення спеціаліста до участі в проведенні слідчих (розшукових) дій (обшуку, огляду) та залучення експерта для проведення експертиз, спрямованих на збирання доказів; складністю виявлення та фіксації слідів злочину в телекомунікаційних мережах, враховуючи легкість їх знищення та зміни комп'ютерної інформації; короткостроковістю збереження інформації у провайдерів (зокрема, Ір-адреса, що дозволяє ідентифікувати місцезнаходження особи, імовірно причетної до вчинення злочину) тощо; створення системи ефективного захисту свідка і потерпілого від загроз, що пов'язані з їх участю в кримінальному провадженні щодо тяжких і особливо тяжких злочинів. Значення цього завдання як гарантії забезпечення прав і законних інтересів людини у сфері кримінального судочинства та гарантії здійснення правосуддя обумовило його закріплення у ст. 22 Угоди про асоціацію з ЄС, яка містить положення про те, що сторони і надалі розвивають співробітництво, *inter alia*, стосовно питань, пов'язаних із захистом свідків та жертв.

Європейський підхід до захисту свідка і потерпілого полягає у тому, що такий захист розглядається як обов'язок держави, найважливішою цінністю

в якій є людина, її права і свободи. Тому в більшості держав – членів ЄС існують програми захисту свідка (національні, федеральні, регіональні). Захист свідка і потерпілого в кримінальному судочинстві майже у всіх державах – членах ЄС являє собою ресурсомістку програму, яка передбачає низку заходів забезпечення безпеки цих осіб, що застосовуються на різних етапах діяльності правоохоронних органів, які реалізують цю програму. Використовується підхід Riskmanagement (управління ризиками), який складається з певних етапів діяльності. На першому етапі здійснюється оцінка загроз свідку. Результати оцінки цих загроз мають значення для вирішення питання включення свідка до Програми захисту і обрання конкретних заходів захисту. На другому етапі здійснюється класифікація ризиків за рівнями небезпеки (високий, середній, низький), що дозволяє з'ясувати, які саме заходи захисту необхідно застосувати. На третьому етапі здійснюється аналіз факторів ризику і оцінка їх значення з метою встановлення ймовірності настання небажаних для свідка наслідків, які також можуть вплинути і на досягнення мети кримінального судочинства. Аналіз ризиків включає їх оцінку і методи їх зниження або зменшення пов'язаних із ними негативних наслідків, які можуть бути попереджені працівниками правоохоронних органів. Четвертий етап включає контроль за заходами безпеки, що застосовуються до свідка¹.

¹ Краснова К. А. Защита свидетелей в государствах-членах ЕС [Електронний ресурс] / К. А. Краснова. – Режим доступу: <http://sbsnews.eu/ru>.

В Україні питання забезпечення безпеки свідка і потерпілого врегульовано Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 р. та КПК України. На відміну від КПК 1960 р., чинний КПК України не містить глави щодо підстав і порядку застосування заходів безпеки, а передбачає окремі положення, що стосуються закріплення права на забезпечення безпеки як елементу правового статусу окремих учасників процесу; можливості проведення закритого судового засідання; особливостей порядку: пред'явлення особи для впізнання, відкриття матеріалів іншій стороні, оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки; проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження. Новим порівняно із раніше чинним законодавством є обов'язок слідчого судді вжити необхідних заходів для забезпечення безпеки особи, що логічно впливає із загальних обов'язків слідчого судді щодо захисту прав людини.

Утім, як свідчить правозастосовна практика, забезпечення безпеки учасників кримінального провадження поки що лишається тим сегментом діяльності правоохоронних органів, що потребує істотного покращення та інтенсифікації їх взаємодії, впровадження нових механізмів захисту свідка і потерпілого, розробки відповідної програми з урахуванням досвіду вирішення цього питання у державах – членах ЄС;

– посилення взаємодії органів досудового розслідування і суду України із компетентними органами держав – чле-

нів ЄС щодо співробітництва у формі надання взаємної правової допомоги у кримінальних справах та екстрадиції. Це, зокрема, стосується міжвідомчої співпраці на державному рівні у формі спільних слідчих груп, що створюються для розслідування злочинів, вчинених на територіях декількох держав, або якщо порушуються інтереси цих держав; удосконалення процесуального порядку здійснення видачі особи (її екстрадиції), взаємного визнання результатів експертизи, проведеної на території іншої держави тощо;

– застосування усіх можливих механізмів боротьби з тероризмом і відвернення існуючої загрози міжнародного тероризму. Цей напрям передбачає необхідність удосконалення існуючої нормативної основи діяльності правоохоронних органів держави, а також інтенсифікації співробітництва компетентних органів щодо обміну інформацією стосовно терористичних груп, досвідом попередження терористичних актів тощо. Контекстно слід зазначити, що КПК України містить окремий розділ IX¹ «Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції», який включає лише одну статтю. Зрозуміло, що таке правове регулювання цього надзвичайно актуального питання не можна визнати достатнім. Адже порядок здійснення кримінального провадження у зазначених умовах має істотні особливості, що з огляду на ст. 92 Конституції України повинні регулюватися виключно законом, а не підзаконними нормативно-правовими актами, як це має місце на теперішній час;

– усунення корупційних ризиків кримінального процесуального законодавства України, що створюють умови для корупційних практик осіб, які здійснюють кримінальне провадження. Такі ризики пов'язані з недосконалістю законодавства, що регламентує кримінальне провадження. Зокрема, йдеться про неточність використаних у законі формулювань, що обумовлюється недоліками законодавчої техніки, що, у свою чергу, створює передумови різноманітності підходів до їх системного тлумачення, використання оціночних понять, відсутність єдиних стандартів правової технології забезпечення якості кримінальних процесуальних рішень, допустимість дискреційних повноважень, непрозорість механізму прийняття певних процесуальних рішень та вчинення процесуальних дій, недосконалість механізмів прокурорського нагляду та судового контролю та ін. Враховуючи сказане, не викликає сумніву той факт, що в сучасних умовах антикорупційність законодавства є одним із якісних змістових критеріїв позитивного права. У зв'язку з цим цілком виправданим вбачається запровадження Законом України від 14 жовтня 2014 р. «Про запобігання корупції» антикорупційної експертизи, яка визначена законодавцем як діяльність із виявлення в нормативно-правових актах, проектах нормативно-правових актів положень, які самостійно чи у поєднанні з іншими нормами можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією (ст. 1 Закону). При цьому обов'язковий антикорупційній експертизі відповідно до ст. 55 вказаного Закону підлягають про-

екти законів України (крім антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів, внесених на розгляд Верховної Ради України народними депутатами України, яка здійснюється комітетом Верховної Ради України, до предмета видання якого належать питання боротьби з корупцією), актів Президента України, інших нормативно-правових актів, що розробляються Кабінетом Міністрів України. Будучи одним із найважливіших превентивних заходів у протидії корупції, про що свідчить світова практика, запровадження в Україні антикорупційної експертизи законодавства є вкрай важливим, оскільки корупційні ризики (фактори), що сприяють вчиненню корупційних правопорушень або полегшують їх вчинення, нерідко закладаються саме на рівні законодавства.

Отже, вельми актуальною видається проблема оцінки кримінального процесуального законодавства України під кутом зору його корупційності з метою виявлення пріоритетних напрямів його вдосконалення, спрямованих на попередження корупційних проявів у цій сфері.

Указані положення, безумовно, не претендують на вичерпність їх переліку, оскільки євроінтеграційні процеси України передбачають необхідність

здійснення системи заходів законодавчого, інституційного, організаційного характеру, спрямованих на гармонізацію законодавства України у сфері кримінальної юстиції і безпеки із правом ЄС.

На завершення варто зазначити, що адаптація кримінального процесуального законодавства України до *acquis* ЄС потребує належного наукового супроводу, проведення фундаментальних досліджень з питань, які становлять сутність вищенаведених та інших положень. Це, на мою думку, визначає пріоритетні напрями розвитку науки кримінального процесу, сутність яких становлять:

- створення теоретичних концепцій адаптації норм кримінального процесуального законодавства України до *acquis* ЄС;
- моніторинг правозастосовної практики з метою встановлення її відповідності європейським стандартам у галузі захисту прав людини та здійснення правосуддя;
- теоретична розробка проблеми антикорупційних стандартів кримінального процесуального законодавства України;
- дослідження проблеми альтернатив кримінальному переслідуванню та ін.