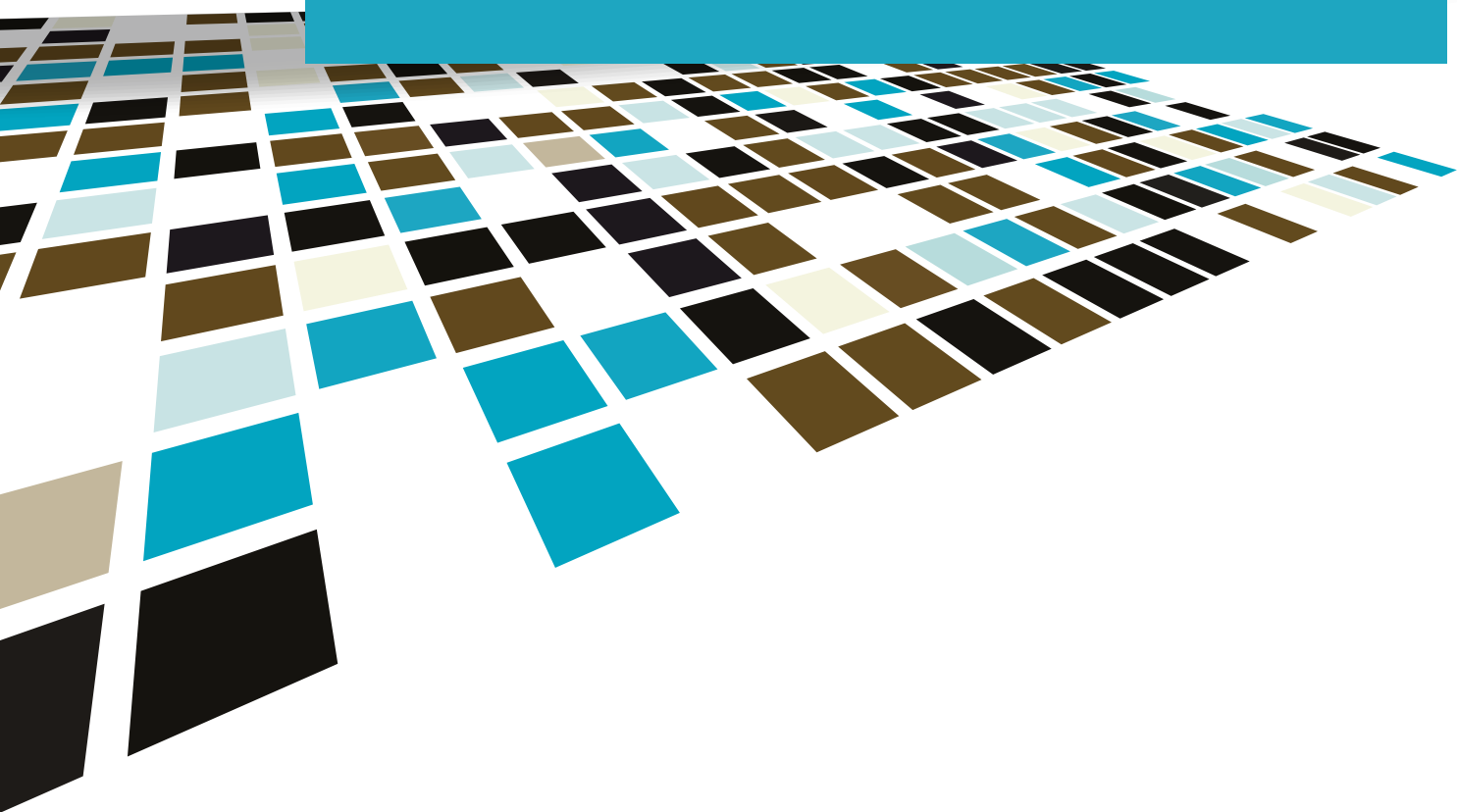
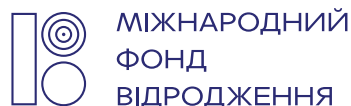


**§§ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВВЕДЕННЯ
ЕЛЕКТРОННОЇ СИСТЕМИ
УПРАВЛІННЯ КРИМІНАЛЬНИМИ
ПРОВАДЖЕННЯМИ
(*E-CASE MANAGEMENT SYSTEM*)
У КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ЩОДО
КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ**





УДК 343.35:328.185]:004.01 (477)

Білецький А., Цапок М.; Правові аспекти введення електронної системи управління кримінальними провадженнями (e-Case Management System) у кримінальний процес щодо корупційних правопорушень. — Київ: ТОВ РЕД ЗЕТ, 2020. — 16 с.

ISBN 978-617-95052-0-1

Видавці:

Науковий редактор: Оксана Нестеренко.

Літературне редагування і коректура: Наталія Мінько.

Комп'ютерна верстка: ТОВ РЕД ЗЕТ

© Андрій Білецький – к.ю.н., молодший науковий співробітник Міждисциплінарного науково-освітнього центру протидії корупції НаУКМА;
Марина Цапок – експерт в сфері кримінальної юстиції.

© Міждисциплінарний науково-освітній центр протидії корупції НаУКМА. Усі права захищено.

Це наукове дослідження присвячено аналізу національного законодавства потребам введенням системи управління кримінальними провадженнями (e-case management system) для розслідування корупційних правопорушень.

Дослідження було видано в межах «Ініціативи з розвитку аналітичних центрів в Україні», яку виконує Міжнародний фонд «Відродження» у партнерстві з Ініціативою відкритого суспільства для Європи (OSIFE) за фінансової підтримки посольства Швеції в Україні. Думки та позиції викладені у цій публікації є позицією авторів та не обов'язково відображають позицію посольства Швеції в Україні, Міжнародного фонду «Відродження» та Ініціативи відкритого суспільства для Європи (OSIFE).

2020

ЗМІСТ

- ▶ Вступ
- ▶ Загально-правові та інституційні аспекти впровадження eCMS
- ▶ Процесуальні аспекти впровадження eCMS
- ▶ Висновки та рекомендації



§§ ВСТУП

Україна взяла на себе зобов'язання щодо реформування судових і правоохоронних органів шляхом прийняття Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки. Серед основних напрямів реформування є підвищення рівня ефективності роботи судових та правоохоронних органів у боротьбі з організованою злочинністю та випадками корупції. Водночас одним із показників успішності реалізації реформ у цьому напрямі є розбудова єдиної інформаційної системи між прокуратурою, судовою владою та органами правопорядку, які розслідують або розглядають корупційні справи. Однією з таких систем є електронна система управління кримінальними провадженнями (*e-case management system*) (далі – еCMS) – система, що оцифровує паперову документацію та дозволяє створювати документи лише в електронному вигляді, що, в свою чергу, дозволяє обмінюватись файлами в рамках кримінальних проваджень між співробітниками, структурними підрозділами в рамках одного органу, а також між різними органами в процесі розслідування¹. Метою впровадження еCMS є полегшення та спрощення робочої взаємодії між детективами Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ), прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (далі – САП) та слідчими суддями Вищого антикорупційного суду (далі – ВАКС), наслідком чого має стати значне підвищення ефективності розслідування антикорупційних злочинів.

Вивчення необхідності такого роду автоматизації кримінального процесу розпочалось ще з 2014 року. Протягом 2015 – 2017 років декілька груп експертів було залучено до аналізу та описання бізнес-процесів в рамках кримінального провадження, який пізніше мав стати основою для розробки програмного продукту еCMS. Згодом Антикорупційна ініціатива Європейського Союзу в Україні розпочала роботу з вивчення технічної можливості виконання проекту. За її

результатами у 2018-2019 роках програмою технічної допомоги Євросоюзу проведено тендер на розробку еCMS². Його переможцем обрано міжнародну компанію Synergy International Systems, Inc. (США). З осені 2019 року почалась безпосередня розробка програмного продукту еCMS на основі технічного завдання та в тісній взаємодії з майбутніми користувачами системи. Наприкінці весни 2020-го системи електронного кримінального провадження еCMS для антикорупційних органів була офіційно передана на баланс НАБУ (включаючи майнові права на ліцензію на території України для НАБУ, САП та ВАКС) та запущено для пілотування. Компанія-розробник, однак, має здійснювати гарантійну підтримку еCMS до квітня 2021 року.

Водночас, впровадження еCMS потребує не тільки аналізу бізнес-процесів і технічної складової, але й належного законодавчого врегулювання її запуску і функціонування. Як і будь-яка інша інформаційна система, яку використовують судові та правоохоронні органи (автоматизована система документообігу суду (далі – АСДС)), Єдиний реєстр досудових розслідувань (далі – ЄРДР), «АСКОД», «Мегаполіс»), вона має бути «легалізована», тобто мають бути прийняті нормативно-правові акти, які врегульовують питання її впровадження та функціонування. «Легалізованими» мають бути не тільки аспекти допустимості і достатності електронних доказів, але й питання відповідальності за збереження інформації, яка міститься в такій системі. Попередньо відомо, що еCMS створюватиметься для НАБУ, САП і ВАКС. Однак невідомо, чи долучатиметься до цієї системи суд касаційної інстанції (Касаційний кримінальний суд Верховного Суду) і яким чином забезпечуватиметься законодавчий зв'язок між цими інстанціями. Ці та інші аспекти мають бути законодавчо врегульовані для належної імплементації еCMS у діяльність зазначених вище антикорупційних органів України.

1 Сучасна електронна система управління провадженнями матиме кардинальний вплив на кримінальні розслідування в Україні. URL: <http://www.euam-ukraine.eu/ua/news/opinion/modern-e-case-management-system-will-have-radical-impact-on-criminal-investigation-in-ukraine-2/> (дата звернення 24.09.2020).

2 eCase Implementation – EUCAI. URL: <https://um.dk/en/about-us/procurement/contracts/long/contract-opportunities/newsdisplaypage/?newsID=A6D021F5-1BA0-4C8F-921A-CF14F912B0F2> (date of access 14.07.2020).

ЗАГАЛЬНО-ПРАВОВІ ТА ІНСТИТУЦІЙНІ АСПЕКТИ ВПРОВАДЖЕННЯ eCMS

Для належного функціонування відносин у сфері управління потрібно забезпечити їх правове регулювання. Це, насамперед, пов'язано з тим, що діяльність органів кримінальної юстиції є сферою, яка становить великий суспільний інтерес. Тому жодні зміни в організації і функціонуванні таких органів неможливі без відповідних нормативних змін. Це також стосується і запровадження eCMS для НАБУ, САП і ВАКС. Тому в цьому розділі ми розглянемо те, яким чином має бути законодавчо врегульована eCMS, що для цього потрібно і які ризики можуть виникнути у зв'язку з нормотворенням і правозастосуванням.

Як eCMS має вводитись в дію: на рівні закону чи підзаконного нормативно-правового акту?

Норми діючого законодавства (п. 14 ст. 92 Конституції України, ст. 14 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 № 851-IV), лист Міністерства Юстиції України від 30.01.2009 N Н-35267-18, а також рішення Конституційного Суду України від 9.07.1998 №12-рп/98 вказують на те, що **судоустрій, судочинство, організація і діяльність прокуратури, органів досудового розслідування, електронний документообіг в цих органах визначаються виключно законами України. Отже, система eCMS має обов'язково вводитись на рівні законодавства.**

Що має бути передбачено в Законі, яким запроваджуватиметься eCMS?

Насамперед він має містити зміни і доповнення до інших законодавчих актів, які регулюють: 1) діяльність інституцій-бенефіціарів (НАБУ, САП, ВАКС); 2) обіг інформації в державі; 3) питання функціонування інформаційно-телекомунікаційних систем. Також такий Закон має визначити місце і роль eCMS, загальні аспекти її взаємодії з іншими інформаційно-телекомунікаційними системами, які використовують інституції-бенефіціари (деталі взаємодії визначатимуться Положенням про електронну систему

управління кримінальним провадженням).

Крім цього, у законі має бути вказано, що eCMS створюється з метою забезпечення досудового розслідування і судового розгляду корупційних злочинів (які підслідні НАБУ); вона не заміщує собою інші інформаційно-телекомунікаційні системи, які використовуються органами досудового розслідування і судами (ЄРДР, ЄСІТС).

До яких законів та нормативно-правових актів слід вносити зміни?

Закони України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14.10.2014 № 1698-VII та «Про Вищий антикорупційний суд» від 07.06.2018 № 2447-VIII містять загальні положення, які визначають правовий статус вказаних органів і не містять конкретних норм, які стосуються особливостей здійснення процесуальної діяльності. Нормативно-правовий акт, який регулює діяльність іншої інституції-бенефіціара eCMS, – Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Офісу Генерального прокурора, затверджене Наказом Офісу Генерального прокурора від 05.03.2020 № 125 – потребує певних змін та/або доповнень. Норми цього Положення передбачають права, обов'язки і напрями діяльності керівництва і прокурорів САП. Зокрема, передбачено:

- ▶ ч. 3.2.: виконання вимог закону під час приймання, реєстрації, розгляду та вирішення заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, своєчасне внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань;
- ▶ абз. 8 розділу 4: забезпечення ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань у межах компетенції;
- ▶ абз. 2, 9, 10 ч.5.1.: Перший – шостий відділи управління процесуального керівництва, підтримання публічного обвинувачення та представництва в суді здійснюють: приймання, реєстрацію, розгляд заяв і повідомлень про вчинення кримінальних правопорушень, своєчасне внесення щодо них відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань,

ведення обліку роботи, своєчасне та об'єктивне внесення відомостей про результати роботи до визначених форм обліку, звітності, Єдиного реєстру досудових розслідувань; контроль за об'єктивним відображенням у Єдиному реєстрі досудових розслідувань відомостей щодо кримінальних правопорушень, осіб, які їх вчинили, та прийнятих під час досудового розслідування процесуальних рішень детективами Національного антикорупційного бюро України;

- ▶ абз. 6 ч. 5.2: Аналітично-статистичний відділ вивчає питання щодо своєчасності, повноти та достовірності внесення даних до Єдиного реєстру досудових розслідувань, інших комп'ютерних програмних комплексів, а також формування звітності; вживає заходів щодо оперативного усунення порушень обліково-реєстраційної дисципліни;
- ▶ абз. 18 ч. 6.1: Заступник Генерального прокурора – керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури: організовує ведення первинного обліку роботи, своєчасне, повне й достовірне внесення відомостей про результати роботи до інформаційно-аналітичної системи «Облік та статистика органів прокуратури», Єдиного реєстру досудових розслідувань, складає та підписує статистичну звітність про роботу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури;
- ▶ абз. 9 ч. 6.4.1: Начальники відділів управління процесуального керівництва, підтримання публічного обвинувачення та представництва в суді у межах компетенції виконують також інші повноваження, зокрема, готують рапорти про внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Зазначені положення пропонується доповнити словами *«та електронної системи управління кримінальними провадженнями»*.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII визначає організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечує право кожного на справедливий суд. Законом передбачені положення, які регулюють функціонування ЄСІТС і які потребують певних уточнень у зв'язку із впровадженням eCMS. На жаль, остаточне введення в дію системи ЄСІТС поки не відбулось³, а до початку її введення визначення судді або колегії суддів для розгляду конкретної справи здійснюється автоматизованою системою документообігу суду. На цей час відомо, що експертами та Державною судовою адміністрацією розробляється Положення про ЄСІТС. Цим Положенням, зокрема, буде передбачено, що в Загальній підсистемі ЄСІТС буде наявний модуль «автоматизована взаємодія з іншими автоматизованими системами», який забезпечуватиме можливість автоматизованої взаємодії з державними реєстрами, інформаційними системами та базами даних, володільцями інформації (держателями) яких є, серед інших, НАБУ⁴. З огляду на те, що НАБУ виступатиме держателем eCMS і у разі інтеграції між ЄСІТС і eCMS, вносити зміни в положення Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII щодо ЄСІТС не вбачається потрібним.

eCMS передбачає роботу з інформацією в кримінальному провадженні. До неї відносяться персональні дані учасників кримінального провадження, відомості досудового розслідування, інформація, яка віднесена до державної таємниці (у випадку проведення негласних слідчих (розшукових) дій). Отже потрібно проаналізувати інформаційне законодавство про наявність/відсутність прямих заборон обробки і внесення подібної інформації до електронних автоматизованих систем.

Основним нормативно-правовим актом, який регулює обіг інформації в державі, є Закон України «Про інформацію» від

3 Експерти обговорили проблемні питання впровадження ЄСІТС. URL: <https://hcj.gov.ua/news/eksperty-obgovoryly-problemni-pytannya-vprovadzhennya-yesits> (дата звернення 24.09.2020).

4 Електронний суд вже незабаром: як відкорегували проект Положення про ЄСІТС. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/139962-elektronniy-sud-vzhe-nezabarom-yak-vidkoreguvali-proekt-polozhennya-pro-yesits> (дата звернення 24.09.2020).

02.10.1992 № 2657-XII. Зокрема, він стосується відносин щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації. Конкретних заборон щодо розміщення таких видів інформації в електронних системах Закон не містить. Навпаки, у ст. 3 зазначено, що одним із напрямів державної інформаційної політики є створення інформаційних систем і мереж інформації, розвиток електронного урядування.

Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 № 2939-VI, своєю чергою, визначає порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, що перебуває у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом, та інформації, що становить суспільний інтерес. Оскільки, інформація про вжиті заходи в процесі досудового розслідування, а також матеріали такого розслідування створюється суб'єктом владних повноважень під час виконання своїх обов'язків (НАБУ, САП, ВАКС), вона є публічною⁵ і підпадає під дію вказаного Закону. Указані суб'єкти у своїй процесуальній діяльності можуть оперувати службовою і таємною інформацією (які, своєю чергою, є різновидами публічної інформації з обмеженим доступом). Обмежень щодо розміщення будь-якої публічної інформації з обмеженим доступом в електронних системах Закон також не передбачає.

Закон України «Про захист персональних даних» від 21.01.1994 № 3855-XII так само не передбачає заборон щодо оброблення і зберігання персональних даних в електронних системах. Лише вказується, що вказані дії з персональними даними мають забезпечуватись відповідним захистом і порядком доступу до цих даних.

На особливу увагу заслуговують зміни, яких потребує законодавство, що регулює суспільні відносини, пов'язані з віднесенням інформації до державної таємниці, засекречуванням, розсекречуванням її матеріальних носіїв та охороною державної таємниці з

метою захисту національної безпеки України. Йдеться насамперед про Закон України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 № 3855-XII та інші нормативно-правові акти (вони здебільшого є відомчими і мають гриф «для службового користування»). Як відомо, деякі відомості негласних слідчих (розшукових) дій (відомості про факт або методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії; відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться чи планується проведення негласної слідчої (розшукової) дії, розголошення яких створює загрозу національним інтересам і безпеці) становлять державну таємницю, що передбачається законодавством України, а саме Наказом Служби Безпеки України від 12.08.2005 №440. Відповідно до Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їхніх результатів у кримінальному провадженні, затвердженої наказом Генеральної прокуратури, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5, засекречування матеріальних носіїв інформації щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій здійснюється слідчим, прокурором, співробітником уповноваженого оперативного підрозділу, слідчим суддею шляхом надання на підставі Зводу відомостей, що становлять державну таємницю (Розгорнутих переліків відомостей, що становлять державну таємницю), відповідному документу гриф секретності. Тому потрібно з'ясувати, чи дозволяє законодавство у сфері охорони державної таємниці роботу з нею в електронних системах. Стаття 35 Закону України «Про державну таємницю» від 01.06.2010 № 2297-VI настановляє на позитивний висновок про це. У ній вказано, що технічний та криптографічний захист секретної інформації здійснюються в порядку, встановленому Президентом України. Відповідний Указ Президента України «Про Положення про порядок здійснення криптографічного захисту інформації в Україні» був затверджений 22 травня 1998 року за № 505/98. У п. 7 цього Положення зазначено, що для криптографічного захисту інформації, що становить державну таємницю, та службової

⁵ Закон «Про доступ до публічної інформації» vs Кримінально-процесуальний кодекс: як отримати доступ до матеріалів кримінального провадження? URL: <https://cedem.org.ua/consultations/zakon-pro-dostup-do-publichnoyi-informatsiyi-vs-kryminalno-protsesualnyj-kodeks-yak-otrymaty-dostup-do-materialiv-kryminalnogo-provazhennya/> (дата звернення 24.09.2020).

інформації, створеної на замовлення державних органів або яка є власністю держави, використовуються криптосистеми і засоби криптографічного захисту, допущені до експлуатації. Це положення відсилає нас до Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних мережах» від 05.07.1994 № 80/94-ВР, де в абз. 6 ст. 8 вказано, що обробка інформації з обмеженим доступом, у тому числі тієї, яка містить державну таємницю, можлива лише із застосуванням комплексної системи захисту інформації. Порядок створення такої системи встановлюється Державною службою спеціального зв'язку та захисту інформації України (Порядок, затверджений наказом Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України від 16 жовтня 2018 року № 141/ДСК). Отже, ми можемо зробити висновок, що робота з інформацією, яка містить державну таємницю, в електронних системах можлива лише за наявності комплексної системи захисту інформації.

Як ми вказували раніше, за аналогією з ЄРДР та АСДС детальні аспекти функціонування еCMS мають бути прописані в спеціальному Положенні про таку систему. Положення має містити такі норми: що являє собою еCMS, мета її функціонування, суб'єкти, які використовуватимуть цю систему, її правовий статус, порядок доступу та захисту інформації в цій системі, аспекти взаємодії з ЄРДР і АСДС тощо.

еCMS (з огляду на її функціонал) являє собою інформаційно-телекомунікаційну систему, оскільки в ній реалізується технологія обробки інформації з використанням технічних і програмних засобів, і вона призначена для обміну інформацією між НАБУ, САП і ВАКС. Тому пропонуємо таке визначення еCMS – *це інформаційно-телекомунікаційна система, створена з метою збирання, зберігання, обміну, захисту, обліку, пошуку, узагальнення, управління інформацією щодо кримінальних корупційних правопорушень із дотриманням вимог кримінального процесуального законодавства та законодавства, яким врегульовано питання захисту персональних даних та доступу до інформації з обмеженим доступом.*

Отже, метою цієї системи є забезпечення автоматизації кримінально-процесуальної діяльності НАБУ, САП і ВАКС, а також інших органів досудового розслідування і судового розгляду (в перспективі). Під автоматизацією кримінально-процесуальної діяльності мається на увазі переведення в електронний вигляд усіх кримінально-процесуальних дій і рішень.

Серед суб'єктів, які матимуть доступ до еCMS, слід виділити: держателя, адміністратора, реєстратора, користувача.

Відповідно до концепції вже розробленої еCMS, **держателем системи буде НАБУ** (ризик цього рішення буде розглянуто далі). Отже, на НАБУ буде покладено функції розробки засобів організаційного, методологічного та програмно-технічного супроводу еCMS; виконання функцій адміністратора еCMS; організацію взаємодії з іншими державними інформаційними системами, реєстрами та базами даних (за аналогією з функціями, які мають держатель і адміністратор ЄРДР).

Водночас як НАБУ, так і САП та ВАКС будуть **адміністраторами** системи: вони забезпечуватимуть технічне і технологічне створення та супровід програмного забезпечення еCMS, її адміністрування та моніторинг використання інформації, зберігання та захист даних системи, контроль прав доступу тощо.

Реєстраторами будуть детективи НАБУ, прокурори САП і судді ВАКС. Реєстратори будуть наділені правом вносити відомості до еCMS, обмінюватись між собою даними, які стосуються конкретного кримінального провадження, формувати витяги з системи тощо.

Крім цього, право доступу до відомостей, які міститимуться в еCMS, матимуть **користувачі** – виключно в межах наданих адміністратором прав доступу для отримання інформації про розпочаті досудові розслідування та прийняті під час досудового розслідування рішення (тобто право доступу реалізовуватиметься через спеціалізованого суб'єкта – НАБУ, САП). До таких осіб належать учасники кримінального провадження: сторона захисту, потерпілий та його/її представники, інші учасники кримінального провадження.

Стосовно аспектів взаємодії eCMS з ЄРДР і АСДС (і ЄСІТС у подальшому) маємо зазначити, що це питання має більше технічний характер, аніж законодавчий. Однак, імовірно, з цією метою буде прийнята спеціальна інструкція, затверджена держателями ЄРДР (Офісом Генерального прокурора) і АСДС (ЄСІТС) (Державна судова адміністрація України), в якій буде закріплено норми щодо їхньої взаємодії. Пропонується всю інформацію щодо кримінальних проваджень, які перебувають у віданні НАБУ, САП і ВАКС, яка вноситиметься в ЄРДР і АСДС (ЄСІТС), автоматично дублювати в eCMS, і навпаки.

Як уже було зазначено раніше, держателем системи буде НАБУ. Останнім часом поширеним є припущення про «неконституційність» цього органу. Особливо актуальною ця проблема стала після рішення Конституційного Суду України за зверненням народних депутатів, яким визнано неконституційними положення Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» щодо призначення Директора НАБУ⁶. Раніше провідні експерти в галузі конституціоналізму і кримінальної юстиції здійснили аналіз і дійшли аналогічного висновку: Конституція України не уповноважує Президента України призначати керівництво НАБУ та вживати інші заходи щодо реалізації таких повноважень, а отже такі дії Глави держави мають неконституційний характер⁷. Тому виникає питання: що буде з eCMS, держателем якої буде неконституційний орган? З метою запобігання виникненню такої ситуації, доцільно було б усунути ризик визнання НАБУ неконституційним органом шляхом внесення відповідних змін до Конституції України та ухвалення відповідних законодавчих положень⁸. У зв'язку з цим, також пропонується додатково наділити САП і ВАКС правовим статусом держателів eCMS.

Іншим інституційним ризиком впровадження eCMS для НАБУ, САП і ВАКС є те, що впровадження системи може бути сприйнято суддівською спільнотою як втручан-

ня в роботу суддів ВАКС. У ст. 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII вказано, що судді у своїй діяльності щодо здійснення правосуддя є незалежними від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання. Під час ухвалення нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу визначених Конституцією України та законом гарантій незалежності судді. Гарантом суддівської незалежності в Україні є Вища рада правосуддя (ВРП). У п. 15 ст. 3 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» від 21.12.2016 № 1798-VIII вказано, що серед повноважень ВРП є надання обов'язкових до розгляду консультативних висновків щодо законопроектів з питань, зокрема, функціонування судів. Оскільки Положення про eCMS безпосередньо стосуватиметься залучення суддів ВАКС до її ведення, воно має бути в обов'язковому порядку погоджене з ВРП.

Раніше зазначалось, що eCMS створюватиметься для потреб НАБУ, САП і ВАКС, які є органом досудового розслідування, органом прокуратури і судовим органом відповідно у сфері протидії високопосадовій корупції. ВАКС, відповідно до Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» від 07.06.2018 № 2447-VIII, здійснює правосуддя як суд першої та апеляційної інстанцій у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до його юрисдикції (підсудності) процесуальним законом, а також шляхом здійснення у випадках та порядку, визначених процесуальним законом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у таких кримінальних провадженнях, здійснює правосуддя як суд першої та апеляційної інстанції у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави в порядку цивільного судочинства. Утім, у процесі впровадження eCMS мова не йде про приєднання до неї суду касаційної інстанції, а саме Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду. Маємо зазначити, що це питання є більше організаційним, аніж законодавчим, оскільки нормативних змін для цього не потрібно. Оскільки мета впровадження eCMS – скорочення часу та підвищення ефективності досудового розслідування і судового

6 Рішення Конституційного Суду України № 9-р/2020 у справі № 1-9/2020(197/20) за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України».

7 Формування антикорупційних органів: конституційні питання. URL: <https://bit.ly/2EsToYR> (дата звернення: 14.09.2020).

8 Формування антикорупційних органів: конституційні питання. URL: <https://bit.ly/2EsToYR> (дата звернення 14.09.2020).

розгляду кримінального провадження по корупційних правопорушеннях, то без приєднання до системи касаційної інстанції її не буде досягнуто повною мірою, оскільки в такому разі доведеться повертати всі матеріали провадження до паперової форми у разі направлення їх до Касаційного кримінального суду. Тому рекомендується все ж долучити представників Верховного Суду, зокрема Третньої судової палати Касаційного кримінального суду, до процесу впровадження eCMS.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ВПРОВАДЖЕННЯ СИСТЕМИ ЕЛЕКТРОННОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Не менш важливим аспектом функціонування eCMS є її відповідність нормам кримінального процесуального права. Прийнятий у 2012 році КПК України, за свідченнями експертів, лише частково забезпечує функціонування інформаційно-телекомунікаційних систем, пріоритетним є паперовий формат кримінального провадження. Це означає, що лише частина процесуальних дій та рішень фіксується за допомогою технічних засобів: наприклад, момент відкриття кримінального провадження фіксується в ЄРДР, ухвали слідчого судді вносяться в Єдиний державний реєстр судових рішень тощо. Однак з переходом до електронного кримінального провадження процесуальні дії та рішення мають фіксуватися в eCMS. Отже, відповідні положення КПК України потребують змін.

Маємо розпочати огляд із засад кримінального провадження, які закріплені у Главі 2 КПК України. Більшість цих засад прямо не вказують, але й не обмежують використання eCMS. Аналіз засад кримінального провадження дає нам змогу зробити висновок про необхідність внесення змін до ст. 23 КПК України «Безпосередність дослідження показань, речей і документів». Пропонуємо доповнити її таким положенням: *«У разі здійснення кримінального провадження в електронній формі, докази, які містяться в електронній системі управління кримінальними провадженнями, досліджуються судом у судовому засіданні безпосередньо в такій системі управління кримінальними провадженнями»*. Це дасть змогу нівелювати неоднорідне трактування судами цієї норми. Дані, отримані нами під час інтерв'ю, також вказують на один з організаційних ризиків, пов'язаний із засадою, яка передбачена ст. 10 КПК України – рівність перед законом і судом. Указана стаття встановлює, що не може бути привілеїв чи обмежень у процесуальних правах, передбачених цим Кодексом. Однак наявна концепція впровадження eCMS визначає, що ознайомлення сторони захисту з матеріалами криміналь-

ного провадження, які міститимуться в цій системі, буде можливим лише у спеціально встановленому приміщенні НАБУ. Указана обставина суттєво впливає на процесуальні права сторони захисту: детективи НАБУ, прокурори САП, слідчі судді і судді ВАКС матимуть доступ до системи безпосередньо з власного робочого місця. Натомість сторона захисту буде змушена витрачати додатковий час та ресурси на те, аби ознайомитися з матеріалами кримінального провадження. Аналогічна ситуація може виникнути у випадку, якщо підозрюваному буде обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Яким чином буде реалізовано право на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження для такого підозрюваного – наразі невідомо. Тому з метою дотримання рівності перед законом і судом рекомендується розглянути можливість надання віддаленого доступу стороні захисту до еCMS.

Окремо в КПК України, а саме у ст. 35, містяться загальні аспекти функціонування автоматизованої системи документообігу суду, яка має інтегруватись у еCMS. Указана стаття містить положення щодо призначення АСДС, порядку надходження матеріалів до суду, визначення судді (запасного судді, слідчого судді), порядку доступу до системи, відповідальності за несанкціонований доступ до неї. З метою уникнення непорозумінь, також пропонуємо викласти ч. 2 ст. 35 КПК України в такій редакції: **«Матеріали кримінального провадження, скарги, заяви, клопотання та інші передбачені законом процесуальні документи, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду, незалежно від їхньої форми (у паперовій або електронній), в порядку їх надходження підлягають обов'язковій реєстрації в автоматизованій системі документообігу суду, яка здійснюється працівниками апарату відповідного суду в день надходження таких матеріалів. До автоматизованої системи документообігу суду в обов'язковому порядку вносяться: дата надходження матеріалів, скарги, клопотання, заяви або іншого процесуального документа, прізвище особи, стосовно якої подані документи, та їхня суть, прізвище**

(найменування) особи (органу), від якої (якого) надійшли документи, прізвище працівника апарату суду, який здійснив реєстрацію, інформація про рух судових документів, дані про суддю, який здійснював судові провадження, та інші дані, передбачені Положенням про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженим Радою суддів України за погодженням з Державною судовою адміністрацією України».

Одним із найголовніших аспектів функціонування системи електронного кримінального провадження є юридичний статус доказів, які міститимуться в цій системі. Електронні докази є нематеріальними за своєю формою і потребують подальшої фіксації на носії інформації. Носієм інформації є матеріальний об'єкт, призначений для запису, передачі та зберігання інформації (включно з серверами з інформацією). Тобто, якщо доказ/процесуальний документ (протокол, клопотання, висновок експерта) буде оформлено в електронному вигляді і зафіксовано на матеріальному носії інформації (у нашому випадку – серверах, на яких міститиметься еCMS), то він визнаватиметься належним у кримінальному провадженні⁹. З огляду на концепцію еCMS, усі докази, отримані під час досудового розслідування, фіксуватимуться в електронному протоколі, який створюватиметься в межах цієї системи. Сама система буде носієм інформації. Учасники інтерв'ю, серед яких є судді Вищого антикорупційного суду та Верховного Суду, вказують, що наразі проблеми з визнанням електронних доказів належними і допустимими не виникає. Проте, якщо в КПК України буде зафіксовано, що докази можна подавати в електронній формі на матеріальному носії інформації, це лише посилуватиме аргументацію суддів на користь визнання належності і допустимості доказів. Отже, ми вважаємо, що нагальної потреби у внесенні змін до КПК України в частині введення інституту електронних доказів немає, оскільки чинні положення дозволяють фіксувати процесуальні дії в електронній формі на носії інформації.

⁹ А.В. Столітній, І.Г. Каланча. Формування інституту електронних доказів у кримінальному процесі України. URL: <http://plaw.nlu.edu.ua/article/download/171218/179266> (дата звернення 12.09.2020).

Утім, статті, цього Кодексу, які регламентують процес і форми фіксування кримінального провадження, потребують певних доповнень. Наприклад, у ст. 104 КПК України йдеться про одну з форм фіксування кримінального провадження – протокол. Вважаємо за потрібне доповнити ч. 5 цієї статті положенням про те, що *протокол може бути підписаний учасниками процесуальної дії власноручно, або шляхом накладення електронного підпису, або за допомогою технічних засобів, визначених Положенням про електронну систему управління кримінальними провадженнями*. Аналогічно потрібно доповнити положення ч. 3 ст. 105 (Додатки до протоколів) положенням про те, що, у разі оформлення протоколу та його додатків в електронному вигляді, вони мають бути засвідчені учасниками процесуальної дії шляхом накладення електронного підпису або за допомогою технічних засобів, визначених Положенням про електронну систему управління кримінальними провадженнями.

Подальшою процесуальною дією, яка потребує уточнень, є повідомлення. Вона регулюється главою 6 КПК України (ст. 111, 112) та Порядком надсилання інформації про осіб у кримінальних провадженнях та електронних копій судових рішень щодо осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, затвердженим наказом Генерального прокурора України та Голови Державної судової адміністрації України від 14.08.2014 № 82/108. Доповнень потребує останній нормативно-правовий акт, а саме: в ньому йдеться про порядок формування і надсилання відомостей про кримінальне провадження з ЄРДР до АСДС, а також порядок надсилання електронних копій судових рішень. З огляду на те, що eCMS буде інтегрована з обома зазначеними інформаційними системами, цей наказ потребує оновлення і доповнення положеннями щодо особливостей вказаної інтеграції.

Ми не бачимо потреби в доповненні положень про початок досудового розслідування і порядок внесення відомостей до ЄРДР, оскільки eCMS інтегруватиметься з ЄРДР, і тому відомості про вчинені корупційні правопорушення, які будуть внесені до ЄРДР, автоматично відображатимуться в

eCMS. Однак варто доповнити ст. 221 (Ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення) нормою про те, що *сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, можуть бути ознайомлені з матеріалами кримінального провадження шляхом доступу до електронної системи управління кримінальними провадженнями в обсязі, визначеному слідчим або прокурором*.

Передбачена раніше можливість оформлення протоколу в електронній формі розв'язує проблему оформлення результатів проведення слідчих дій, передбачених главою 20 КПК України, і негласних слідчих (розшукових) дій, передбачених главою 21 КПК України та Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні¹⁰.

Відкриття матеріалів іншій стороні на стадії досудового розслідування також повинно передбачати можливість ознайомлення з матеріалами в eCMS. З цією метою пропонується доповнити ч. 4 ст. 290 КПК України абзацом другим, де передбачити, що, *у разі здійснення кримінального провадження з використанням електронної системи управління кримінальними провадженнями, відкриття матеріалів здійснюється шляхом надання доступу до них в електронній системі управління кримінальними провадженнями згідно з Положенням про електронну систему управління кримінальними провадженнями*. Так само під час підготовчого провадження учасники судового провадження повинні мати змогу ознайомлюватися з матеріалами в eCMS. Пропонується закріпити це положення в абзаці другому ч. 2 ст. 317 КПК України.

На стадії судового провадження важливим є забезпечення доступу суддів до доказів, які міститимуться в eCMS. Це забезпечуватиметься, по-перше, шляхом інтеграції між eCMS і АСДС, тобто судді матимуть без-

¹⁰ Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : Інструкція від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5, затв. наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України.

посередній доступ до матеріалів з власних комп'ютерів, а по-друге, нормою, яку пропонується додати до ст. 358 КПК України: *документи, створені в електронній системі управління кримінальними провадженнями, досліджуються в судовому засіданні шляхом перегляду змісту таких документів безпосередньо в електронній системі управління кримінальними провадженнями, якщо слідчим, прокурором, слідчим суддею або судом не прийнято рішення про переведення їх у паперову форму.*



§§ ВИСНОВКИ

З огляду на організаційні проблеми досудового розслідування, зокрема розслідування корупційних правопорушень, які позначаються на його повному, швидкому та неупередженому здійсненні, впровадження еCMS є нагальним і доцільним. З метою належного впровадження системи потрібно створити нову та змінити чинну нормативно-правову базу України, оскільки вона не повною мірою нормативно забезпечує функціонування еCMS.

Проведений аналіз законодавства України дає змогу стверджувати, що впровадження еCMS для розслідування корупційних правопорушень має бути здійснено шляхом ухвалення відповідного закону, яким буде внесено зміни до законодавства та інших нормативно-правових актів, які регулюють питання функціонування інституцій-бенефіціарів (НАБУ, САП, ВАКС), кримінального процесуального законодавства; та Положення про еCMS, яке охоплюватиме загальні питання функціонування еCMS, суб'єктів, які використовуватимуть цю систему, їхній правовий статус, порядок доступу та захисту інформації в цій системі, аспекти взаємодії з іншими інформаційно-телекомунікаційними системами, які використовуються в кримінальному провадженні (ЄРДР, «АСКОД», «Мегаполіс», АСДС, ЄСІТС). Зазначимо, що під час законотворчого процесу варто врахувати такі моменти:

1. Наявне інформаційне законодавство дає змогу обробляти інформацію, яка містить державну таємницю, в інформаційно-телекомунікаційних системах. Про це свідчать положення Законів України «Про державну таємницю», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних мережах», Указу Президента України «Про Положення про порядок здійснення криптографічного захисту інформації в Україні», Постанови Кабінету Міністрів України № 373 «Про затвердження Правил забезпечення захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах». Отже, можна зробити висновок, що в

процесі створення комплексної системи захисту інформації існують проблеми організаційного характеру, на які варто звернути увагу і які потребують перегляду, однак нормативне регулювання хоча й потребуватиме доповнення, проте не містить заборони на обробку інформації, яка містить державну таємницю, в інформаційно-телекомунікаційних системах.

2. Положення про електронну систему управління кримінальними провадженнями має визначати, зокрема, держателя(ів) цієї системи. Під час визначення держателя(ів) варто взяти до уваги зазначені раніше проблеми щодо ризику визнання неконституційними окремих антикорупційних органів (НАБУ і ВАКС¹¹). Логічним бачиться, по-перше, врегулювання означеної проблеми неконституційності, по-друге, закріплення однакового правового статусу інституцій-бенефіціарів – НАБУ, САП і ВАКС як держателів еCMS.
3. Під час ухвалення відповідного Закону і Положення, які регулюватимуть еCMS, варто погодити їх з органами суддівського самоврядування, щоб запровадження системи не сприймалось як зазіхання на втручання в роботу суддів Вищого антикорупційного суду.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України як основний нормативно-правовий акт, який регулює процес та порядок здійснення кримінального провадження, також потребує доповнень. Більшість цих змін пов'язані з процесом доказування (ст. 23 «Безпосередність дослідження доказів», ст. 104 «Протокол», ст. 105 «Додатки до протоколів», глава 6 «Повідомлення», ст. 358 «Дослідження документів»), поданням матеріалів, скарг, заяв, клопотань та інших передбачених законом процесуальних документів та

11 На час проведення цього дослідження Конституційний Суд України вже ухвалив Рішення у справі щодо конституційності окремих положень Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» <http://www.ccu.gov.ua/novyna/uhvaleno-rishennya-u-spravishchodo-konstytutsiynosti-okremykh-polozhen-zakonu-ukrayiny-pro> та надійшло подання щодо конституційності Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» <http://www.ccu.gov.ua/novyna/do-sudu-nadiyshlo-podannya-shchodo-konstytutsiynosti-zakonu-ukrayiny-pro-vyshchy>

ознайомленням з матеріалами кримінального провадження в суді (ст. 35 «Автоматизована система документообігу суду», ст. 221 «Ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення», ст. 290 «Відкриття матеріалів іншій стороні», ст. 317 «Матеріали кримінального провадження (кримінальна справа) та право на ознайомлення з ними»).

5. У процесі внесення змін до кримінального процесуального законодавства в частині доступу сторін до матеріалів кримінального провадження доцільно буде звернути увагу на організаційно-технічне забезпечення доступу сторони захисту до таких матеріалів.
6. eCMS створюється для системи органів НАБУ, САП і ВАКС. Однак залишається відкритим питання щодо того, в якому форматі відбуватиметься розгляд матеріалів у суді касаційної інстанції. Рекомендується залучити в процес розроблення відповідних змін та приєднати до цієї системи Верховний Суд (Третю судову палату Касаційного кримінального суду Верховного Суду).



Київ, 2020