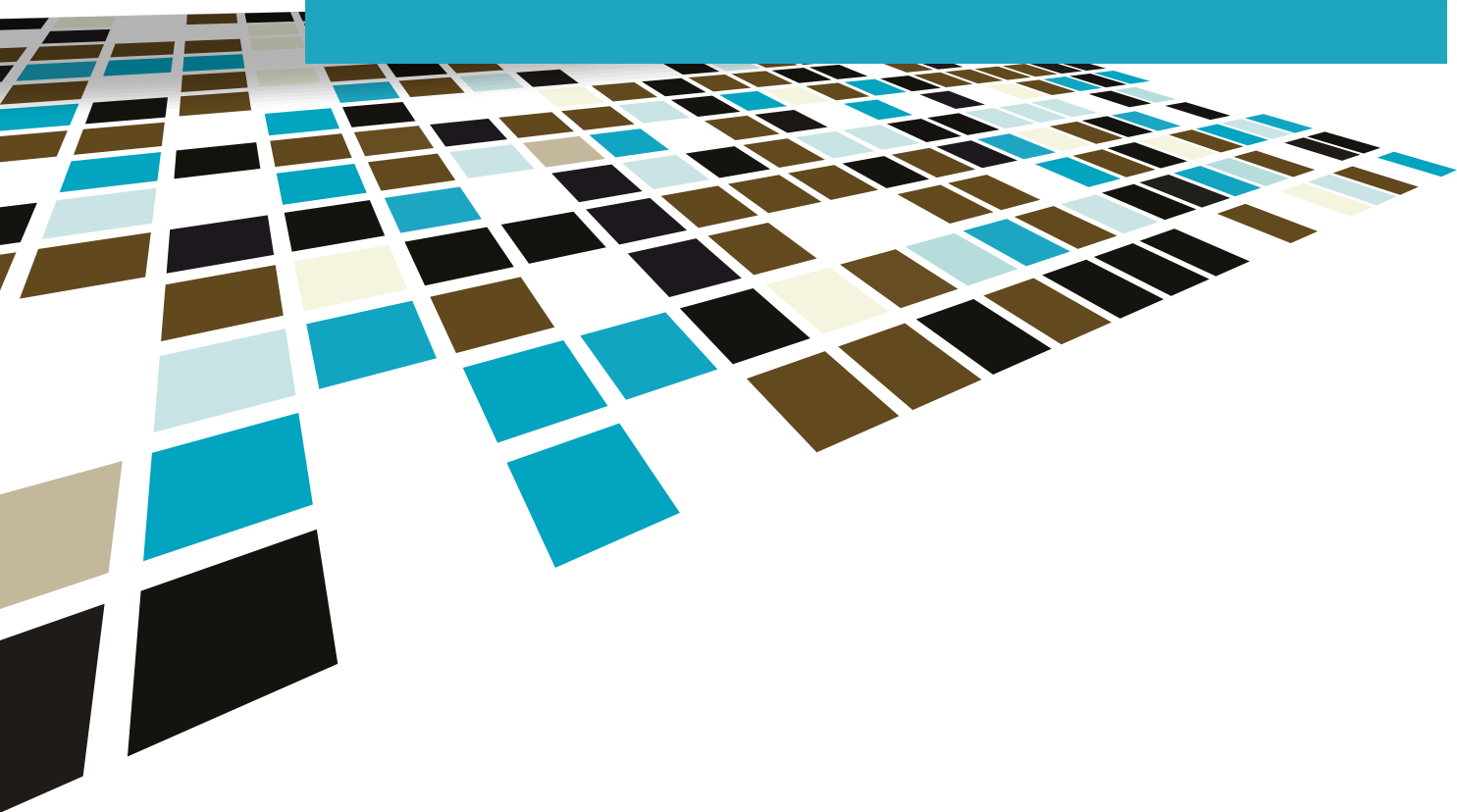
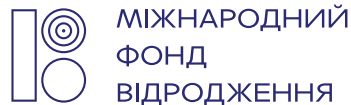


**§§ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВВЕДЕННЯ
ЕЛЕКТРОННОЇ СИСТЕМИ
УПРАВЛІННЯ КРИМІНАЛЬНИМИ
ПРОВАДЖЕННЯМИ
(*E-CASE MANAGEMENT SYSTEM*)
У КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ЩОДО
КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ**





Публікація видана 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 автора та не обов'язково відображають позицію Посольства Швеції в Україні, Міжнародного фонду «Відродження» та Ініціативи відкритого суспільства для Європи (OSIFE).

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. — 32 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.

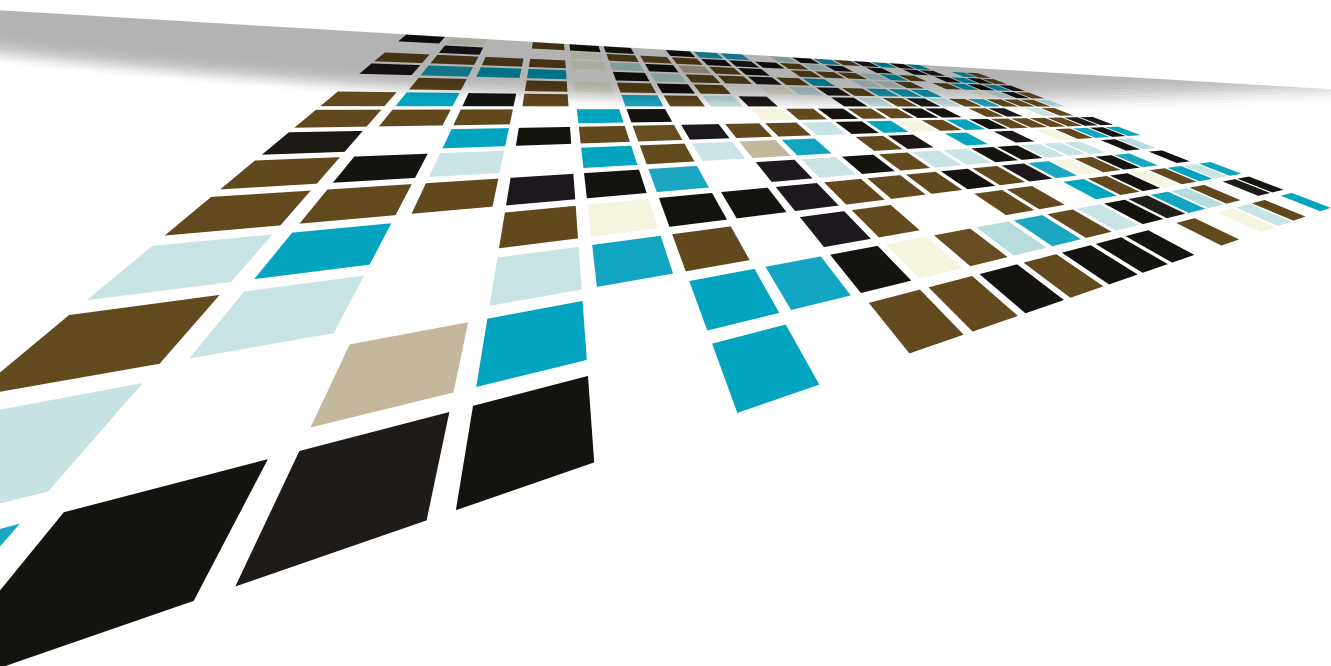
Дослідження було видано в межах «Ініціативи з розвитку аналітичних центрів в Україні», яку виконує Міжнародний фонд «Відродження» у партнерстві з Ініціативою відкритого суспільства для Європи (OSIFE) за фінансової підтримки посольства Швеції в Україні. Думки та позиції викладені у цій публікації є позицією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

ЗМІСТ

- ▶ Перелік умовних скорочень
- ▶ Вступ
- ▶ Огляд літератури
- ▶ Концепція системи електронного кримінального провадження еCMS, яка впроваджується для антикорупційних органів України
- ▶ Загально-правові та інституційні аспекти впровадження еCMS
- ▶ Процесуальні аспекти впровадження еCMS
- ▶ Висновки
- ▶ Література

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

- ▶ АСДС – Автоматизована система документообігу суду
- ▶ ВАКС – Вищий антикорупційний суд
- ▶ ЕКП – Електронне кримінальне провадження
- ▶ ЄРДР – Єдиний реєстр досудових розслідувань
- ▶ ЄСІТС – Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система
- ▶ КПК України – Кримінальний процесуальний кодекс України
- ▶ НАБУ – Національне антикорупційне бюро
- ▶ САП – Спеціалізована антикорупційна прокуратура
- ▶ еCMS – E-Case Management System, електронна система управління кримінальними провадженнями



§§ 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. Учені вказують, що, хоча взаємодія суб'єктів сторони обвинувачення організована у формі паперового діалогу, існують інформаційні системи, здатні перевести цю взаємодію в електронну площину, а отже підвищити ефективність досудового розслідування¹. Однією з таких систем є електронна система управління кримінальними провадженнями (e-case management system) (далі – eCMS²), яка оцифровує паперову документацію, що, своєю чергою, дає змогу обмінюватися файлами в межах кримінальних проваджень між співробітниками та структурними підрозділами одного органу, а також між різними органами в процесі розслідування³. За допомогою такої системи може бути оптимізовано час, який працівники органів досудового розслідування, органів прокуратури та суду використовують для розгляду того чи іншого кримінального провадження і, як наслідок, для притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Відомо, що наразі впровадженням цієї системи займається Антикорупційна ініціатива Європейського Союзу в Україні (EUACI), яка навесні 2019 року оголосила тендер на впровадження eCMS⁴. Взимку цього року стало відомо, що Офіс Генерального прокурора розробив «проект закону про запровадження системи електронного кримінального судочинства»⁵. 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. Наприклад, держателем ЄРДР є Офіс Генерального прокурора⁶. Отже, цей орган несе відповідальність за збереження та захист інформації в цій електронній системі. Попередньо відомо, що eCMS створюватиметься між Національним антикорупційним бюро України (далі – НАБУ), Спеціалізованою антикорупційною прокуратурою (далі – САП) і Вищим антикорупційним судом (далі – 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 eCMS у діяльність зазначених вище антикорупційних органів України.

1 Столітній А. В. Електронне кримінальне провадження: передумови виникнення, сучасний стан та перспективи розвитку : монографія. Київ : АртЕк, 2016. С. 177.

2 Під цією системою ми розуміємо електронну систему управління кримінальними провадженнями, яка впроваджується для антикорупційних органів: Національного антикорупційного бюро України, Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, Вищого антикорупційного суду.

3 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).

4 eCase Implementation – EUACI. 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).

5 У Рябошапки написали законопроект про е-судочинство. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2020/02/25/7241658/> (дата звернення: 24.09.2020).

6 Про затвердження Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення : Наказ Генерального прокурора 30.06.2020 № 298. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#Text> (дата звернення: 24.09.2020).

Проведені раніше дослідження, які стосувались аналізу законодавчого забезпечення електронного кримінального провадження⁷, більше концентрувались на аналізі можливостей ЄРДР як майданчику для запуску такої системи⁸ або мали поверховий характер. Питання, які стосуються запровадження еCMS для антикорупційних органів в Україні, не було докладно вивчено.

Отже, **мета** цієї роботи полягає в дослідженні нормативно-правового забезпечення використання еCMS під час досудового розслідування і судового розгляду кримінальних корупційних правопорушень, які належать до підслідності НАБУ.

Головним питанням дослідження є «Чи достатньою є наявна нормативно-правова база України та зміни до неї, які пропонуються, для запровадження еCMS для антикорупційних органів (НАБУ, САП, ВАКС)?».

КОНЦЕПТУАЛІЗАЦІЯ

Нормативно-правова база – письмові документи правотворчого органу, які містять юридичні норми. Містить закони і підзаконні акти.

E-case management system (eCMS) – система, що оцифровує паперову документацію та дає змогу створювати документи лише в електронному вигляді, що, своєю чергою, дозволяє обмінюватись файлами в межах кримінальних проваджень між співробітниками, структурними підрозділами одного органу, а також між різними органами в процесі розслідування.

АНАЛІТИЧНЕ ПРИПУЩЕННЯ

Припускаємо, що для повноцінного запровадження еCMS для антикорупційних органів потрібно внести зміни в чинне законодавство.

МЕТОДИ

Для досягнення мети цього дослідження буде використано: **контент-аналіз** законодавчих актів, які регулюють питання кримінального процесу, електронного документообігу в органах правопорядку, прокуратурі, судових органах, законодавчих ініціатив, які пропонуються для врегулювання цього питання (за наявності); **інтерв'ю та опитування** співробітників органів правопорядку, прокуратури і судових органів.

Методологічною базою цього дослідження є інтерв'ювання з представниками Національного антикорупційного бюро України, Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, Вищого антикорупційного суду, Верховного Суду, представниками адвокатської спільноти, представниками проектного офісу по впровадженню еCMS. За своїм типом всі інтерв'ю були глибинними, напівструктурованими та здійснювались анонімно.

⁷ Електронне кримінальне провадження: матеріали круглого столу (25 липня 2019 року). Київ : Національна академія прокуратури України, 2019. 56 с.

⁸ Столітній А. В. Електронне кримінальне провадження на досудовому розслідуванні. URL: <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/science/rada/auto/20/3.pdf> (дата звернення: 24.09.2020).

§§ ОГЛЯД ЛІТЕРАТУРИ

У час інформаційних технологій дедалі більше держав намагаються використовувати різноманітні системи автоматизації управління державними процесами. Такі системи впроваджуються як в органах державної влади і місцевого самоврядування, так і в органах правопорядку. У процесі створення і введення в дію таких інформаційних систем, як свідчить зарубіжний досвід⁹, виникають проблеми технічного, соціально-технічного, організаційного і правового характеру. З огляду на мету нашої дослідницької роботи нас цікавлять наукові дослідження, в яких розглянуто правовий аспект впровадження систем електронного кримінального провадження (далі – ЕКП). Варто зазначити, що еCMS – це лише одна з форм реалізації ЕКП. Тому під час аналізу досліджень ми спирались і на ширшу категорію «електронне кримінальне провадження».

Найбільш ґрунтовно питання імплементації концепції ЕКП дослідив **А.В. Столітній** у монографії¹⁰, дисертації¹¹, а також низці наукових статей. Автор аналізує досвід впровадження ЕКП у романо-германській (континентальній)¹² і англо-американській¹³ правових системах, технічні можливості ЄРДР як інформаційного майданчика для реалізації ЕКП. Крім того, автор досліджує і нормативно-правовий аспект введення ЕКП в Україні. Дослідник указує, що підвалини для формування ЕКП в Україні почали закладатися ще задовго до прийняття чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). У 2001 році було створено Інтегрований банк даних, що об'єднав в один логічно пов'язаний інформаційний масив усі облікові відомості МВС України, а також програмне забезпечення АРМОР (*інтегрована інформаційно-*

пошукова система «Автоматизоване робоче місце оперативника») першої версії. Надалі цю ідею було розвинено вже в КПК України 2012 року, зокрема шляхом запровадження ЄРДР. Поява останнього, як вказує автор, призвела до формування паперової моделі кримінального провадження з електронними елементами, яка передувала повністю електронній моделі. Продовжуючи цю думку, **В.І. Бояров** пропонує конкретно доповнити КПК України положенням, яке б передбачало здійснення кримінального судочинства як у паперовому, так і в електронному форматах¹⁴.

Д.А. Патрелюк розглядає ідею створення ЕКП як напрям подолання протидії кримінальному переслідуванню, обумовлений застарілістю, низькою технологічністю, бюрократією та неефективністю вітчизняного кримінального переслідування¹⁵. Автор справедливо наголошує на необхідності залучення і надання доступу стороні захисту до системи ЕКП.

Важливим з погляду нормативно-правового забезпечення є аналіз засад (принципів) кримінального провадження на відповідність ідеї запровадження ЕКП, який також здійснив А.В. Столітній. На його думку, засади (принципи) кримінального процесу – це закріплені в правових нормах фундаментальні, наскрізні та взаємопов'язані вихідні положення, що відображають панівні в державі правові ідеї, виражають природу і сутність кримінальної процесуальної діяльності та визначають найважливіші сторони і напрями (суть) діяльності суб'єктів кримінального провадження¹⁶. Відповідність ЕКП принципам кримінального провадження є неодмінною умовою, оскільки вони містять у собі загальновизнані міжнародні стандарти та принципи кримінального провадження в галузі прав людини, відображені в Євро-

9 Aaltonen I., Laarni J., Tammela K. Envisioning e-Justice for Criminal Justice Chain in Finland. The Electronic Journal of e-Government. 2015. Vol. 13(1). P. 56–66.

10 Столітній А. В. Електронне кримінальне провадження: передумови виникнення, сучасний стан та перспективи розвитку: монографія. Київ: АртЕк, 2016. 723 с.

11 Столітній А. В. Електронне кримінальне провадження на досудовому розслідуванні. URL: <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/science/rada/dissertations/20/3.pdf> (дата звернення: 24.09.2020).

12 Столітній А. В. Особливості використання інформаційних технологій під час кримінального переслідування в романо-германській (континентальній) системі права. Visegrad journal on human rights. 2016. № 3. С. 168–173.

13 Столітній А. В. Особливості використання інформаційних технологій при здійсненні кримінального переслідування в англо-американській правовій системі. Вісник Національної академії прокуратури України. 2016. № 2. С. 94–101.

14 Бояров В. Щодо електронного кримінального провадження в Україні. Електронне кримінальне провадження: матеріали круглого столу (25 липня 2019 року). Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. С. 27–28.

15 Патрелюк Д. А. Електронне кримінальне провадження як напрям подолання протидії кримінальному переслідуванню. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2018. № 15. С. 167–177.

16 Столітній А. Формування та розвиток засад кримінального процесу в Україні в умовах електронного кримінального провадження. Вісник Національної академії прокуратури України. 2016. № 3. С. 95–101. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnpu_2016_3_16 (дата звернення: 24.09.2020).

пейській конвенції з прав людини. Стаття 7 КПК України містить двадцять дві засади, з яких електронними процесуальними процедурами¹⁷, на думку дослідника, охоплюються дев'ять, частково охоплюються – вісім, не охоплюються – п'ять¹⁸. Вважаємо за потрібне в подальшому здійснити аналіз відповідності еCMS принципам кримінального провадження.

Цікавим є дослідження А.В. Столітнього щодо можливостей доступу до електронного сегмента кримінального провадження. Автор розподіляє суб'єктів досудового розслідування за ступенем залучення до ЄРДР на чотири групи: 1) суб'єкти, які здійснюють ведення ЄРДР; 2) суб'єкти, які мають право отримувати відомості з ЄРДР; 3) суб'єкти, які здійснюють технічний і технологічний супровід функціонування ЄРДР; 4) суб'єкти, які не залучені до ЄРДР і не мають права отримувати відомості з нього. Враховуючи, що статус держателя ЄРДР закріплено за Офісом Генерального прокурора (Генеральною прокуратурою України)¹⁹, А. Столітній доходить висновку про залежність вказаних вище суб'єктів у частині доступу до ЄРДР від Офісу Генерального прокурора. Можемо прогнозувати, що в майбутньому може виникнути подібна залежність і від держателя еCMS, яким має бути НАБУ (це питання буде розглянуто у подальших розділах дослідження).

А.В. Столітній також вказує на необхідність ухвалення окремого закону, який би врегулював функціонування системи ЕКП. Він аргументує це тим, що «відомчі нормативно-правові акти можуть бути прийняті на підставі і на виконання вищого рівня норм Конституції, законів тощо та повинні деталізувати їх норми, а не створювати нові правила поведінки»²⁰. Автор також розробив Концепцію ЕКП в Україні (що має ре-

алізовуватись на базі ЄРДР), якою передбачено, зокрема, створення нормативної основи шляхом внесення змін та доповнень до: КПК України; Положення про порядок ведення ЄРДР, затвердженого наказом Генерального прокурора України від 6 квітня 2016 року № 139 (Станом на листопад 2020 року, Наказ втратив чинність); Порядку надсилання інформації про осіб у кримінальних провадженнях та електронних копій судових рішень щодо осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, затвердженого наказом Генерального прокурора України та Голови Державної судової адміністрації України від 14 серпня 2014 року № 82/108. У концепції передбачено також створення шаблонів електронних процесуальних документів, Акредитованого центру сертифікації ключів для забезпечення суб'єктів ЕКП електронними цифровими підписами з метою розмежування рівнів доступу до даних, а також комплексної системи захисту для інформаційної системи ЕКП²¹.

Способи захисту інформації в процесі ЕКП розглядають також **П. Біленчук і М. Малій**. Вони вважають, що електронний цифровий підпис повною мірою може забезпечити такий захист. Автори пояснюють це тим, що такий підпис має жорсткий зв'язок з документом, який підписується, високу захищеність від підробки, що зумовлено великим обсягом математичних розрахунків²².

Н.С. Топчій також досліджує проблеми правового регулювання ЕКП в Україні²³. Авторка погоджується, що електронний цифровий підпис може бути використано як підтвердження цілісності процесуального документа, складеного в електронній формі, а також особи-підписанта такого документа. На її думку, наявний електронний документообіг в Україні, який регулюється Законами «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 №851-IV, «Про електронні довірчі послуги» від 05.10.2017 № 2155-VIII і «Про електронний цифровий підпис» 22.05.2003 № 852-IV, може сприяти подальшому формуванню ЕКП.

17 Під електронними процесуальними процедурами автор розуміє Єдиний реєстр досудових розслідувань, Єдиний реєстр адвокатів України, автоматизовану систему документообігу суду, Єдиний державний реєстр судових рішень, електронні документи, електронні докази, повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу.

18 Столітній А. Формування та розвиток засад кримінального процесу в Україні в умовах електронного кримінального провадження. Вісник Національної академії прокуратури України. 2016. № 3. С. 95–101. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnpu_2016_3_16 (дата звернення: 24.09.2020).

19 Про затвердження Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення : Наказ Генерального прокурора від 30.06.2020 № 298. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#Text> (дата звернення: 24.09.2020).

20 Столітній А. В. Електронне кримінальне провадження на досудовому розслідуванні. URL: <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/science/rada/dissertations/20/3.pdf> (дата звернення: 24.09.2020).

21 Столітній А.В., Каланча І.Г. Концепція інформаційно-телекомунікаційної системи органу досудового розслідування. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2019. № 2. С. 14–23.

22 Біленчук П., Малій М. Новітні засоби забезпечення кібербезпеки. Бізнес і безпека. 2019. № 5. С. 27–28.

23 Топчій Н. С. Необхідність впровадження електронного кримінального провадження. The Journal of Eastern European Law / Журнал східноєвропейського права. 2019. № 69. С. 213–217.

О.Д. Жученко досліджує передумови створення ЕКП в Україні. Зазначається, що з цією метою було прийнято низку рішень, зокрема: запроваджено електронний документообіг (завдяки Законам України «Про електронні документи та електронний документообіг» та «Про електронні довірчі послуги»); створено відомчі системи електронних інформаційно-комунікаційних систем (ЄРДР, Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система (далі – ЄСІТС), Єдиний реєстр судових рішень). Автор вважає, що до створення ЕКП потрібно розробити єдину концепцію ЕКП, яка б враховувала попередній технічний і законодавчий досвід²⁴.

А.Б. Антонюк підтримує ідею створення системи ЕКП в Україні. У своїй роботі «Процесуальні засади міжнародного співробітництва при розслідуванні кримінальних правопорушень» вона досліджує ЕКП як один з інструментів активізації міжнародного співробітництва під час розслідування кримінальних правопорушень. Авторка вказує, що досвід використання ЕКП у сфері міжнародного співробітництва під час розслідування кримінальних правопорушень уже мають Грузія, США, Велика Британія, Німеччина та Франція, тому було б доречно використати його і для України. Дослідниця стверджує, що необхідність активізації міжнародного співробітництва за допомогою ЕКП підтримують 67,1 % слідчих, 58,4 % оперативних працівників органів Національної поліції та 71,3 % працівників прокуратури. Однак А.Б. Антонюк оминула увагою те, які зміни варто внести до КПК України у зв'язку із запровадженням ЕКП^{25, 26}.

І.Г. Каланча також досліджує ЕКП у правовому, адміністративному (організаційному) й технічному аспектах. Правовий аспект ЕКП, на думку авторки, зачіпає такі проблеми:

1. забезпечення захищеності інформаційного середовища ЕКП від надмірного адміністративного впливу шляхом внесення змін до відомчих документів. Насамперед це стосується закріплення в КПК України процесуального статусу й порядку функціонування інструменту ЕКП, а також електронного формату кримінальної процесуальної діяльності як пріоритетного над паперовим;
2. законодавче віднесення системи ЕКП до об'єктів критичної інформаційної інфраструктури (Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України»), що дасть змогу забезпечити захист інформації, яка міститься в такій системі;
3. встановлення відповідальності за незаконні дії, які вчиняються як щодо самої системи ЕКП, так і щодо інформації, яка в ній міститься²⁷.

Крім цього, авторка вказує, що одним із перших етапів створення інформаційно-телекомунікаційної системи органу досудового розслідування має бути створення нормативної бази, яка включатиме, зокрема: розробку Положення про порядок ведення такої системи, Правил розмежування доступу до такої системи, Положення про обмін даними між системою і ЄРДР²⁸.

З деяких технічних і технологічних аспектів функціонування ЕКП, які досліджує І. Каланча, можна зробити припущення про необхідність їх врегулювання. Наприклад, учена вказує, що неспеціалізовані учасники (інші учасники) кримінального судочинства з моменту набуття відповідного процесуального статусу (обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача, перекладача та

24 Жученко О. Д. До питання про передумови розроблення електронного кримінального провадження в Україні. *Правова держава*. 2019. № 33. С. 116–122. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prav_2019_33_18 (дата звернення: 24.09.2020).

25 Антонюк А. Б. Процесуальні засади міжнародного співробітництва при розслідуванні кримінальних правопорушень : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ун-т Держ. фінанс. служби України. Ірпінь, 2016. 16 с.

26 Антонюк А. Б. Електронне кримінальне провадження як невід'ємна частина національного законодавства: міжнародно-правовий аналіз. Законодавство України та країн ЄС у світлі сучасних активних реформаційних процесів : міжнар. наук.-практ. конф., 26 лютого 2016 року / Громадська організація «Фундація науковців та освітян». Київ, 2016. С. 16–20.

27 Каланча І. Інформаційна безпека електронного кримінального провадження України. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2018. № 3. С. 11–22. URL: <http://www.chasopysnapr.gov.ua/chasopys/ua/pdf/3-2018/kalancha.pdf> (дата звернення: 24.09.2020).

28 Столітній А. В., Каланча І. Г. Концепція інформаційно-телекомунікаційної системи органу досудового розслідування. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 2(18). С. 14–23. DOI: <https://doi.org/10.33270/04191802.14>

ін.) мають отримувати доступ до ЕКП через спеціалізованого суб'єкта кримінального провадження тієї сторони провадження, до якої вони входять або якою вони залучені, а в обмежених випадках отримуватимуть логіни і паролі для ознайомлення з окремим процесуальним документом²⁹. Пропонується також, що основними секторами, які потрібно під'єднати до ЕКП, є: зв'язок (поштові послуги, оператори мобільного зв'язку), сфера транспортних послуг (авіаційні, морські, річкові, залізничні, автомобільні перевезення), банківський сектор, освітня сфера, електронні системи контролю Державної прикордонної служби України («Гарт», «Аркан»), реєстри Державної міграційної служби України, всі реєстри прав власності, «Кабінет електронних сервісів» Міністерства юстиції України, реєстри Державного підприємства «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України, інші реєстри Міністерства юстиції України, портал державних послуг iGov.org.ua, регіональні віртуальні офіси електронних адміністративних послуг тощо. Електронний обмін даними разом із впровадженням модулів автоматизованого аналізу й контролю даних, встановлення обсягу арештованого майна відповідно до суми завданих збитків автоматично спростить кримінальну процесуальну діяльність, суттєво зекономить часові та кадрові ресурси й скоротить строки досудового розслідування. За допомогою «глобального» об'єднання електронних систем державний правоохоронний апарат отримує можливість автоматичного блокування-розблокування банківських рахунків, можливості відчуження майна (реєстри прав власності), обмеження виїзду за кордон, розшуку осіб, що переховуються від суду, та інші можливості³⁰. Обидва окреслені моменти потребують правового врегулювання.

Отже, аналіз досліджень, присвячених проблемі нормативно-правового забезпечення функціонування ЕКП в Україні, дає нам змогу зробити такі висновки.

Учені доволі ґрунтовно розглянули реалізацію концепції ЕКП на базі ЄРДР: увагу зосереджено як на технічних і технологічних аспектах, так і на правовому. У напрямі нормативно-правового забезпечення ЕКП було досліджено: відповідність ЕКП принципам кримінального провадження; доступ до системи ЕКП усіх суб'єктів кримінального провадження; юридичний статус процесуальних документів, створених у системі ЕКП; захист системи ЕКП та інформації, яка в ній міститься. Однак питання створення ЕКП саме у формі еCMS досліджено не було. До того ж не було проведено комплексного аналізу нормативно-правового забезпечення саме еCMS. Не дослідженими також залишаються питання: залучення до еCMS (крім НАБУ, САП і ВАКС) Офісу Генерального прокурора, Державного бюро розслідувань (якому також підслідні корупційні злочини), Верховного Суду як органу касаційної інстанції, органів і установ виконання покарань; відповідальність за збереження інформації в еCMS (держатель системи); інтеграція еCMS з іншими інформаційно-комунікаційними системами (ЄРДР, «Мегаполіс», «АСКОД» та ін.).

29 Каланча І. Г. Електронне кримінальне судочинство: передумови виникнення, сучасний стан та перспективи розвитку : монографія / Ген. прокуратура України, Нац. акад. прокуратури України. Харків : Право, 2018. 237 с.

30 Столітній А. В., Каланча І. Г. Висновок експерта у кримінальному провадженні – інноваційна модель. Інформаційне та науково-методологічне забезпечення досудового розслідування й судового провадження: матеріали круглого столу (м. Запоріжжя, 21 квітня 2016 року) / за ред. В. М. Огаренка та ін. Запоріжжя : КПУ, 2016. С. 72–75.

§§ КОНЦЕПЦІЯ СИСТЕМИ ЕЛЕКТРОННОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЕСМС, ЯКА ВПРОВАДЖУЄТЬСЯ ДЛЯ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ

Метою впровадження системи електронного кримінального провадження еСМС є полегшення та спрощення робочої взаємодії між детективами НАБУ, прокурорами САП та слідчими суддями ВАКС, наслідком чого має стати значне підвищення ефективності розслідування антикорупційних злочинів.

Вивчення необхідності такої автоматизації кримінального процесу розпочалося ще з 2014 року. Протягом 2015–2017 років декілька груп експертів було залучено до аналізу та описання бізнес-процесів у межах кримінального провадження, який пізніше мав стати основою для розроблення програмного продукту еСМС. Згодом Антикорупційна ініціатива Європейського Союзу в Україні розпочала роботу з вивчення технічної можливості виконання проєкту. За її результатами у 2018–2019 роках програмою технічної допомоги Євросоюзу проведено тендер на розроблення еСМС. Його переможцем визнано міжнародну компанію Synergy International Systems, Inc. (США). З осені 2019 року почалось безпосереднє розроблення програмного продукту еСМС на основі технічного завдання та в тісній взаємодії з майбутніми користувачами системи. Наприкінці весни 2020-го систему електронного кримінального провадження еСМС для антикорупційних органів було офіційно передано на баланс НАБУ (включно з майновими правами на ліцензію на території України для НАБУ, САП та ВАКС) та запущено для пілотування. Компанія-розробник, однак, має здійснювати гарантійну підтримку еСМС до квітня 2021 року.

Задля поліпшення взаємодії між працівниками трьох відомств та підвищення ефективності розслідування антикорупційних злочинів перед еСМС було поставлено такі завдання:

- ▶ управління, автоматизація та стандартизація ручних процедур;
- ▶ календар та нагадування про терміни подій кримінального процесу;
- ▶ автоматизована підготовка звітів;
- ▶ міжвідомча інтеграція документів в електронному форматі;
- ▶ аудит конкретних подій і порушень у процесі розслідувань.

На виконання цих завдань, за інформацією від держателя системи (НАБУ), нині вона включає такий функціонал:

- ▶ онлайн-обмін документами між визначеними КПК України посадовими особами – детективами, слідчими та суддями з цифровим підписом;
- ▶ онлайн-доступ учасників процесу до матеріалів кримінальних проваджень;
- ▶ надання електронних документів підозрюваним, свідкам та їхнім представникам;
- ▶ електронне управління досудовим розслідуванням, модифікація його відповідно до законодавства;
- ▶ автоматизоване заповнення шаблонів процесуальних документів (розроблено понад 200 таких шаблонів);
- ▶ календар завдань і автоматизоване надсилання нагадувань про терміни закінчення процесуальних дій;
- ▶ інтеграція обміну документами з усіма наявними в учасників процесу документообігами («Д-3», «Трембіта», «АСКОД», «Мегаполіс»);

- ▶ обмін даними з реєстрами ЄРДР ОГП та ЄДРСР Державної судової адміністрації України (далі – ДСА);
- ▶ оперативний аналіз управлінських даних кримінального процесу та статистичних звітів.

Одним із ключових завдань було забезпечення взаємодії новоствореної eCMS з Єдиним реєстром досудових розслідувань, який наразі є основною базою даних про всі кримінальні провадження в країні. Спеціалісти компанії-розробника eCMS спільно з Офісом Генерального прокурора забезпечують інтеграцію eCMS з ЄРДР, яка передбачатиме систематичне отримання та оновлення інформації, яка міститься в ЄРДР.

Серед очікуваних результатів від повноцінного запровадження eCMS команда розробників заявляє про такі:

- ▶ повна автоматизація паперових «ручних» процесів розслідування, скорочення витрат на друк і пересилання справ одночасно в трьох органах;
 - ▶ з огляду на досвід європейських країн, введення eCMS у два рази скорочує час та кількість помилок під час розслідування;
 - ▶ оскільки технічні рішення базуються на КПК України, то є можливість використання системи в інших органах правопорядку;
 - ▶ електронні документи з цифровим підписом, що мають силу доказів, можуть передаватись обвинуваченим, свідкам та їхнім представникам без друку та фізичного контакту;
 - ▶ суди отримуватимуть матеріали в електронній формі і можуть завантажувати їх у власні інформаційні судові системи;
 - ▶ інтеграція з наявними в Україні автоматизованими системами та документообігами, які потрібні в кримінальному процесі;
 - ▶ разом з Державною службою спеціального зв'язку та захисту інформації України (далі – ДССЗІ) створюється комплексна система захисту інформації досудового розслідування.
- ▶ Також серед переваг системи власники зазначають, що eCMS є економною як щодо видатків на обслуговування, так і щодо збільшення потужності, є автономною, тобто не потребує доступу розробника, і перебуває в повній державній власності без фінансових зобов'язань перед зовнішніми структурами та необхідності додаткового фінансування чи ліцензування.

§§ ЗАГАЛЬНО-ПРАВОВІ ТА ІНСТИТУЦІЙНІ АСПЕКТИ ВПРОВАДЖЕННЯ ЕСМС

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 еCMS для НАБУ, САП і ВАКС. Тому в цьому розділі ми розглянемо те, яким чином має бути законодавчо врегульована еCMS, що для цього потрібно і які ризики можуть виникнути у зв'язку з нормотворенням і правозастосуванням.

Перше питання, яке постає у зв'язку з впровадженням еCMS, – у якому форматі має бути здійснено легалізацію цієї системи – закону чи підзаконного нормативно-правового акта? Передовсім потрібно розібратись зі співвідношенням цих двох категорій. Згідно з теорією права, **законом** є нормативно-правовий акт вищої юридичної сили, прийнятий в особливому порядку парламентом або безпосередньо народом, який визначає відправні засади правового регулювання суспільних відносин. **Підзаконними нормативно-правовими актами** є акти, які приймаються уповноваженими нормотворчими суб'єктами на основі і на виконання законів і не повинні суперечити їм³¹. З цього можна зробити висновок, що еCMS має затверджуватись саме законом, а вже деталі організації роботи цієї системи мають бути викладені в підзаконному нормативно-правовому акті.

На користь цього також свідчить п. 14 ст. 92 Конституції України, яка вказує, що виключно законами України визначаються, зокрема, **судоустрій, судочинство**, статус суддів; засади судової експертизи; **організація і діяльність прокуратури**, нотаріату, **органів досудового розслідування**, органів і установ виконання покарань; порядок виконання судових рішень; засади організації та діяльності адвокатури. На це ж посиляється

і Міністерство юстиції України у своєму листі від 30.01.2009 № Н-35267-18³².

Крім того, Конституційний Суд України у своєму рішенні від 09.07.1998 № 12-рп/98 вказує, що «термін “законодавство” досить широко використовується у правовій системі в основному у значенні сукупності законів та інших нормативно-правових актів, які регламентують ту чи іншу сферу суспільних відносин і є джерелами певної галузі права. Цей термін без визначення його змісту використовує і Конституція України (статті 9, 19, 118, пункт 12 Перехідних положень). У законах залежно від важливості і специфіки суспільних відносин, що регулюються, цей термін вживається в різних значеннях: в одних маються на увазі лише закони; в інших, передусім кодифікованих, в поняття “законодавство” включаються як закони та інші акти Верховної Ради України, так і акти Президента України, Кабінету Міністрів України, а в деяких випадках – також і нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади»³³. Оскільки вказана вище справа пов'язана з конституційним провадженням про офіційне тлумачення п. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України (КЗпП), Конституційний Суд України у своєму Рішенні пояснив, що термін «законодавство», що вживається в ч. 3 ст. 21 КЗпП, щодо визначення сфери застосування контракту як особливої форми трудового договору необхідно розуміти так, що він охоплює закони України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети й постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їхніх повноважень і відповідно до Конституції України й законів України. Вказане вище, а також п. 1 ст. 9 Конституції України, відповідно до якого «діючі міжнародні договори, згода на

31 Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І.Козюбри. Київ : Ваіте, 2016. 392 с.

32 Щодо порядку застосування нормативно-правових актів у разі існування неузгодженості між підзаконними актами : лист Міністерства юстиції України № Н-35267-18 від 30.01.2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v3526323-09> (дата звернення: 24.09.2020).

33 Рішення Конституційного Суду України від 09.07.1998 № 12-рп/98 у справі № 17/81-97 за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство»).

обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України», дозволяють зробити висновок, що доволі поширене в юридичній літературі розуміння системи законодавства як системи нормативно-правових актів не повною мірою відповідає дійсності, оскільки реально в сучасній Україні система законодавства – це взаємозалежна сукупність актів-документів, що містять норми права. До системи цих актів-документів входять не тільки нормативно-правові акти, а й відповідні міжнародні договори.

Оскільки еCMS фактично встановлює електронну систему документообігу між НАБУ, САП і ВАКС, то тут також потрібно взяти до уваги положення Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 № 851-IV, а саме ст. 14: електронний документообіг здійснюється **відповідно до законодавства України** або на підставі договорів, що визначають взаємовідносини суб'єктів електронного документообігу.

Отже, еCMS потрібно обов'язково вводити на рівні законодавства. Так було з іншими електронними системами, які використовуються в кримінальному процесі: ЄРДР і АСДС. Основи функціонування і використання ЄРДР було закладено в КПК України, а детальні положення щодо його ведення закріплено спочатку в наказі Генеральної прокуратури України про ЄРДР від 17.08.2012 № 69, а потім в оновленому наказі Офісу Генерального прокурора про затвердження Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення від 30.06.2020 №298. АСДС було закріплено на рівні законодавства у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII, норми щодо її функціонування – в Положенні про автоматизовану систему документообігу суду, затверджену рішенням Ради суддів України від 26.11.2010 № 30. Вважаємо, що за аналогією з цими двома прикладами потрібно вводити і еCMS.

Що має бути передбачено в законі, яким запроваджуватиметься еCMS?

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 й роль еCMS, загальні аспекти її взаємодії з іншими інформаційно-телекомунікаційними системами, які використовують інституції-бенефіціари (деталі взаємодії визначатиме Положення про електронну систему управління кримінальним провадженням).

Крім цього, у законі має бути вказано, що еCMS 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).

Отже, нам потрібно проаналізувати законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти, які регулюють діяльність НАБУ, САП і ВАКС, обіг інформації, захист персональних даних, функціонування інформаційно-телекомунікаційних систем щодо необхідності внесення змін у зв'язку із впровадженням електронної системи управління кримінальним провадженням.

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. Оскільки зазначені Закони не містять конкретних норм, які стосуються особливостей здійснення процесуальної діяльності, то вносити доповнення до них не вбачається доцільним.

Нормативно-правовий акт, який регулює діяльність іншої інституції-бенефіціара еCMS, – Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Офісу Генерального прокурора, затверджене Наказом Офісу Генерального прокурора від 05.03.2020 № 125 (далі – Положення) – 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: серед завдань і функцій САП вказано 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: відповідно до покладених завдань Спеціалізована антикорупційна прокуратура також забезпечує 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 Генерально-

го 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 ЄСІТС поки що не відбулось³⁴, а до початку її введення визначення судді або колегії суддів для розгляду конкретної справи здійснюється автоматизованою системою документообігу суду. На цей час відомо, що експерти та Державна судова адміністрація України розробляють 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, ін-

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

формаційними системами та базами даних, серед володільців інформації (держателів) яких є, зокрема, НАБУ³⁵. З огляду на те, що НАБУ буде держателем еCMS і в разі інтеграції між ЄСІТС і еCMS, вносити зміни в положення Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII щодо ЄСІТС не вбачається потрібним.

еCMS передбачає роботу з інформацією в кримінальному провадженні. До неї належать персональні дані учасників кримінального провадження, відомості досудового розслідування, інформація, що становить державну таємницю (у разі проведення негласних слідчих (розшукових) дій). Отже, потрібно проаналізувати інформаційне законодавство про наявність/відсутність прямих заборон оброблення і внесення подібної інформації до електронних автоматизованих систем.

Основним нормативно-правовим актом, який регулює обіг інформації в державі, є **Закон України «Про інформацію»** від 02.10.1992 № 2657-XII. Зокрема, він стосується відносин щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації. Законом визначаються основні види інформації: за змістом (про фізичну особу, довідково-енциклопедичного характеру, про стан довкілля (екологічна інформація), про товар (роботу, послугу), науково-технічна інформація, податкова інформація, правова інформація, статистична інформація, соціологічна інформація, інші види інформації) та за **рівнем доступу** (з обмеженим доступом (конфіденційна, таємна та службова інформація) і відкрита). 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 органом державної влади (суб'єктом владних повноважень) під час виконання своїх обов'язків (НАБУ, САП, ВАКС), вона є публічною³⁶ і підпадає під дію вказаного Закону. Він, як і Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-XII, містить перелік видів публічної інформації з обмеженим доступом: 1) конфіденційна інформація; 2) таємна інформація; 3) службова інформація. Закон «Про доступ до публічної інформації» визначає, що являє собою кожен із цих видів інформації, і порядок доступу до неї. Обмежень щодо розміщення будь-якої публічної інформації з обмеженим доступом в електронних системах Закон також не передбачає.

Закон України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 № 2297-VI так само не передбачає заборон щодо оброблення і зберігання персональних даних в електронних системах. Лише зазначено, що вказані дії з персональними даними мають забезпечуватись відповідним захистом і порядком доступу до цих даних. Отже, електронна система (у нашому випадку – еCMS) повинна бути забезпечена технічними елементами захисту інформації, зокрема персональних 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 №

35 Електронний суд вже незабаром: як відрегулювали 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).

36 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-provadhennya/> (дата звернення: 24.09.2020).

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 21.01.1994 № 3855-XII настановляє на позитивний висновок про це. У ній вказано, що технічний та криптографічний захисти 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 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.

Постанова Кабінету Міністрів України від 26.03.2006 № 373 «Про затвердження Правил забезпечення захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах» була прийнята на виконання Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах». Затверджені Правила визначають загальні вимоги та організаційні засади забезпечення захисту державних інформаційних ресурсів або інформації, вимоги щодо захисту якої встановлені законом, в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах. Фактично, ця Постанова лише конкретизує вимоги до захисту інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах.

Як ми вказували раніше, за аналогією з ЄРДР та АСДС, eCMS має вводитись законом, а детальні аспекти його функціонування мають бути прописані в спеціальному Положенні про таку систему. Положення має містити такі норми: що являє собою eCMS, 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. Пропонуємо докладніше розглянути кожен із цих компонентів.

еСМС (з огляду на її функціонал³⁷) 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 *еСМС – 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 еСМС, слід виділити: держателя, адміністратора, реєстратора, користувача.

Відповідно до концепції вже розробленої еСМС, **держателем системи буде НАБУ** (ризик цього рішення буде розглянуто далі). Отже, на НАБУ буде покладено функції розробки засобів організаційного, методологічного та програмно-технічного супроводу еСМС; виконання функцій адміністратора еСМС; 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 еСМС, 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 еСМС, обмінюватись між собою даними, які стосуються конкретного кримінального провадження, формувати витяги з системи тощо.

Крім цього, право доступу до відомостей, які міститимуться в еСМС, 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.

Порядок доступу до відомостей, які міститимуться в еСМС, залежатиме від процесуального статусу. Функцію захисту інформації в еСМС, як уже було вказано, буде покладено на адміністраторів системи (НАБУ, САП і ВАКС).

Стосовно аспектів взаємодії еСМС 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 еСМС, і навпаки.

Окремо від правового аспекту введення еСМС варто розглянути також інституційний. Насамперед нас цікавлять ризики, пов'язані з інституціями-бенефіціарами: НАБУ, САП і ВАКС.

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 Консти-

³⁷ Див. розділ «Концепція системи електронного кримінального провадження еСМС, яка впроваджується для антикорупційних органів України».

туційного Суду України за зверненням народних депутатів, яким визнано неконституційними положення Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» щодо призначення Директора НАБУ³⁸. 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 характер³⁹. Таким чином, існує ризик того, що Конституційний Суд України може визнати неконституційним положення про створення НАБУ та існування самого органу. Тому виникає питання: що буде з еCMS, держателем якої буде неконституційний орган? Конституційний Суд України у резолютивній частині свого рішення вказує, що воно «не поширюється на правовідносини, які виникли внаслідок здійснення посадових обов'язків особою, призначеною Указом Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» від 16 квітня 2015 року № 218/2015»⁴⁰. Однак, щоб запобігти такій ситуації, доцільно було б усунути ризик визнання НАБУ неконституційним органом шляхом внесення відповідних змін до Конституції України та ухвалення відповідних законодавчих положень⁴¹. У зв'язку з цим, також пропонується додатково наділити САП і ВАКС правовим статусом держателів еCMS.

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

го 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 (далі – 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 еCMS безпосередньо стосуватиметься залучення суддів ВАКС до її ведення, воно має бути в обов'язковому порядку погоджене з ВРП.

Раніше зазначалось, що еCMS 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 еCMS 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 еCMS – скорочення часу та підвищення ефективності досудового розслідування і судового 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 ма-

38 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».

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

40 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».

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

e-Case Management System

теріали провадження до паперової форми у разі направлення їх до Касаційного кримінального суду. Тому рекомендується все ж долучити представників Верховного Суду, зокрема Третьої судової палати Касаційного кримінального суду, до процесу впровадження eCMS.

§§ ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ВПРОВАДЖЕННЯ ЕСМС

Не менш важливим аспектом функціонування еСМС є її відповідність нормам кримінального процесуального права. Чи дозволяють чинний Кримінальний процесуальний кодекс України та інші суміжні нормативно-правові акти, які регулюють питання кримінального процесу, здійснювати досудове розслідування і судовий розгляд в електронній формі? Розглянемо ці та інші питання в цьому розділі.

Одним з основних актів кримінально-процесуального законодавства є Кримінальний процесуальний кодекс України. 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 еСМС. Отже, відповідні положення КПК України потребують змін.

Маємо розпочати огляд із засад кримінального провадження, закріплених у главі 2 КПК України. Під ними розуміють закріплені в законі політичні та правові ідеї, що визначають завдання і способи здійснення кримінального судочинства, спрямованість та побудову як кримінального процесу загалом, так і форму й зміст окремих його стадій та інститутів, що забезпечують охорону прав, свобод та законних інтересів особи, порушення яких обов'язково призводить до скасування вироку та інших судових рішень у справі. Засади кримінального провадження є своєрідною гарантією правосуддя, забезпечення прав та законних інтересів учасників кримінального провадження⁴². Більшість цих засад прямо

не вказують, але й не обмежують використання еСМС. 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 еСМС визначає, що ознайомлення сторони захисту з матеріалами кримінального 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 витратити 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 еСМС.

⁴² Галаган О. І., Письменний Д. П. Поняття та система засад (принципів) кримінального провадження. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 4. С. 167–172. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknpuvs_2013_4_24 (дата звернення: 14.09.2020).

Окремо в КПК України, а саме у ст. 35, містяться загальні аспекти функціонування автоматизованої системи документообігу суду, яка має інтегруватись у eCMS. Указана стаття містить положення щодо призначення АСДС, порядку надходження матеріалів до суду, визначення судді (запасного судді, слідчого судді), порядку доступу до системи, відповідальність за несанкціонований доступ до неї. На перший погляд, доречним є доповнення цієї статті такою нормою: *«Автоматизована система документообігу суду може інтегруватися з електронною системою управління кримінальними провадженнями. Порядок і умови інтеграції автоматизованої системи документообігу суду з електронною системою управління кримінальними провадженнями визначається Положенням про електронну систему управління кримінальними провадженнями, Положенням про автоматизовану систему документообігу суду»*. Однак, 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. У науковій літературі прийнято в такому випадку вживати категорію «електронні докази» – дані, які підтверджують факти, інформацію або концепцію у формі, придатній для обробки за допомогою комп'ютерних систем⁴³; докази в кримінальних провадженнях в електронній формі⁴⁴; фактичні дані, які зберігаються в електронному вигляді на будь-яких типах електронних носіїв та в електронних засобах та які після обробки спеціальними технічними засобами та програмним забезпеченням стають доступними для сприйняття людиною⁴⁵. Зазначимо, що КПК України, на відміну від Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України, не містить положень щодо електронних доказів. Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 № 2147-VIII⁴⁶ було внесено зміни з метою поліпшення процесу доказування (зокрема шляхом використання електронних доказів). Відповідно до Закону, електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, яка містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), вебсайти (сто-

43 Ахирська Н. М. До питання доказової сили кіберінформації в аспекті міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2016. Вип. 36(2). С. 125.

44 Волков О. О. Основні джерела криміналістично-значимої інформації про злочини пов'язані з шкідливими програмними засобами. Innovative solutions in modern science. 2018. № 3(22). DOI: 10.26886/2414-634X.3(22)2018.7

45 Алексеева-Процюк Д. О., Брисковська О. М. Електронні докази в кримінальному судочинстві: поняття, ознаки та проблемні аспекти застосування. Науковий вісник публічного та приватного права. 2018. Вип. 2. С. 250.

46 Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#n2973> (дата звернення: 12.09.2020).

рінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних й інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет). Однак ці зміни жодним чином не стосувались КПК України і кримінального провадження.

У зв'язку з цим у теорії і на практиці виникають суперечності щодо того, чи потрібно вносити категорію «електронні докази» до КПК України. Деякі дослідники вказують, що варто врегулювати процесуальний порядок їх отримання, встановити підстави визнання їх недопустимими, сформулювати порядок дослідження таких доказів^{47, 48}. Цю позицію підтверджує й аналіз судової практики: зазначається, що нормотворча та правозастосовна практика електронного доказування в Україні перебуває на шляху становлення, і тому немає чіткої законодавчої регламентації порядку подання, збирання, забезпечення та процесу оцінки судами електронних доказів. Крім того, існує проблема ідентифікації особи, яка створила певний електронний документ⁴⁹.

Інші дослідники, навпаки, наводять змістовну аргументацію проти цього. Наприклад, А.В. Столітній та І.Г. Каланча стверджують, що більшість учених помилково створюють інститут «електронних доказів» у кримінальному процесі і підміняють ним поняття електронної форми фіксації доказів. 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, висновки 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 провадженні⁵⁰.

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 посилюватиме 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.

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*.

47 Сіренко О. В. Електронні докази у кримінальному провадженні. URL: <http://ojs.nusta.edu.ua/index.php/ojs4/article/view/281/384> (дата звернення: 12.09.2020).

48 Алексеева-Процюк Д. О., Брисковська О. М. Електронні докази в кримінальному судочинстві: поняття, ознаки та проблемні аспекти застосування. Науковий вісник публічного та приватного права. 2018. Вип. 2. С. 247–253.

49 Аналіз судової практики щодо використання електронних доказів у кримінальних провадженнях. URL: <https://cp.ks.court.gov.ua/sud2122/analiz/analizeldok/> (дата звернення: 12.09.2020).

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

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 еCMS буде інтегрована з обома зазначеними інформаційними системами, цей наказ потребує оновлення і доповнення положеннями щодо особливостей вказаної інтеграції.

Інші положення розділів I і II КПК України не потребують змін у зв'язку з введенням електронної системи управління кримінальними провадженнями.

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

Предбачена 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 (розшу-

кових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні⁵¹.

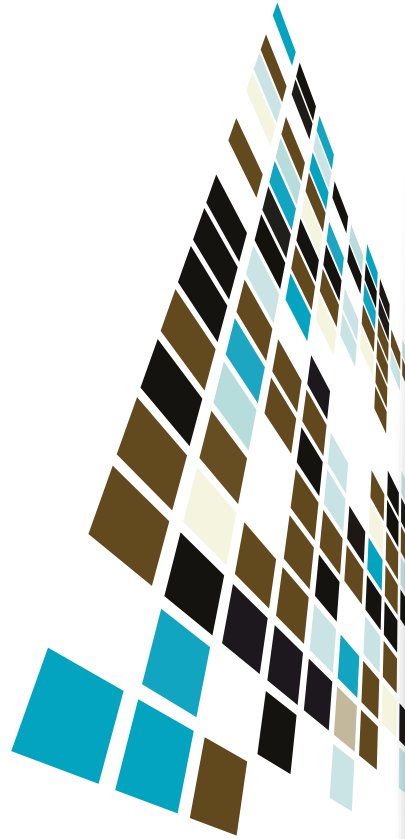
Відкриття матеріалів іншій стороні на стадії досудового розслідування також повинно передбачати можливість ознайомлення з матеріалами в еCMS. З цієї метою пропонується доповнити ч. 4 ст. 290 КПК України абзацом другим, де передбачити, що, *у разі здійснення кримінального провадження з використанням електронної 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 еCMS. 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 еCMS. Це забезпечуватиметься, по-перше, шляхом інтеграції між еCMS і АСДС, тобто судді матимуть безпосередній 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.*

Наступним нормативно-правовим актом, який регулює кримінально-процесуальні відносини, є Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність». Завданням оперативно-розшукової діяльності є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідаль-

⁵¹ 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.

ність за які передбачена Кримінальним кодексом України, розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави. Відповідно до п. 2 ст. 7 Закону, а також ч. 3 ст. 41 КПК України, підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, повинні, серед іншого, виконувати письмові доручення слідчого, вказівки прокурора та ухвали слідчого судді, суду і запити повноважних державних органів, установ та організацій про проведення оперативно-розшукових заходів. Форма такого доручення кримінальним процесуальним законодавством не визначена. З огляду на це можна зробити висновок, що доручення, на якому буде міститись кваліфікований електронний підпис слідчого/детектива/прокурора, так само матиме юридичну силу.



§§ 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 ВАКС⁵²). 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 сприймалося 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 докумен-

52 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-vyshchyh>

тів»), поданням матеріалів, скарг, заяв, клопотань та інших передбачених законом процесуальних документів та 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»).

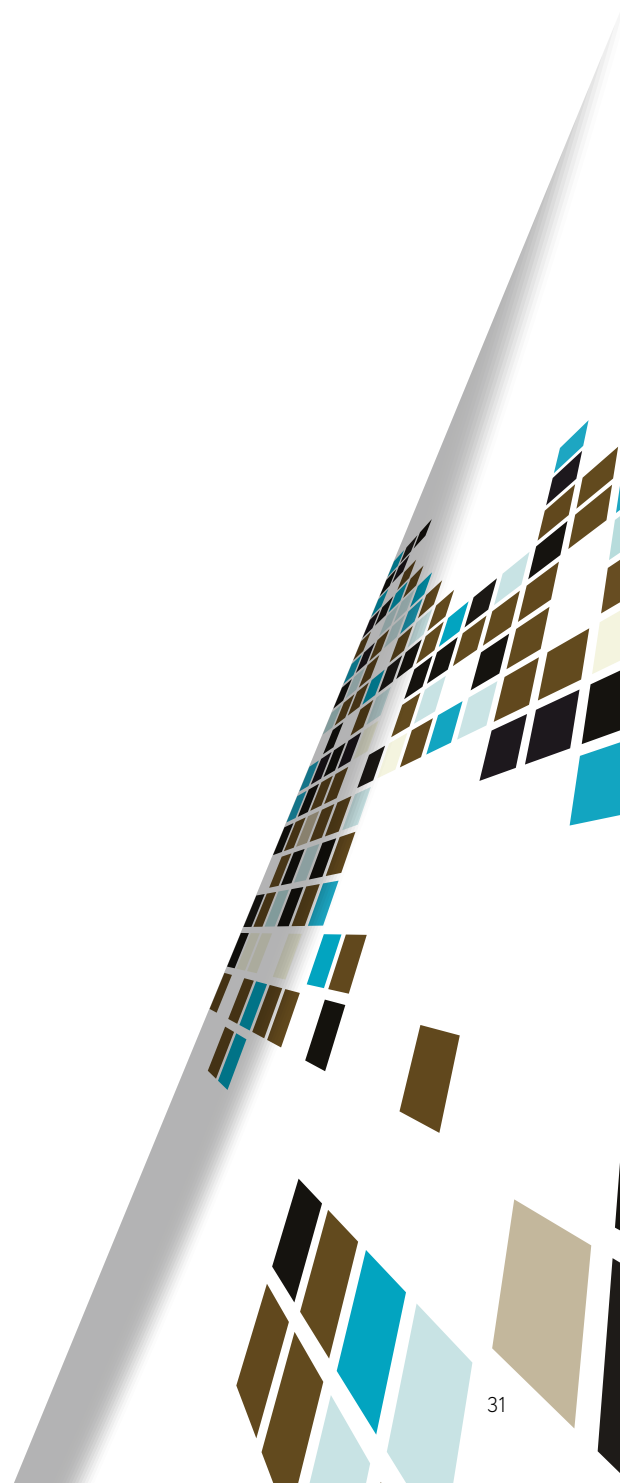
5. У процесі внесення змін до кримінального процесуального законодавства в частині доступу сторін до матеріалів кримінального провадження доцільно буде звернути увагу на організаційно-технічне забезпечення доступу сторони захисту до таких матеріалів.
6. eCMS створюється для системи органів НАБУ, САП 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).

§§ ЛІТЕРАТУРА

1. Алексєєва-Процюк Д. О., Брисковська О. М. Електронні докази в кримінальному судочинстві: поняття, ознаки та проблемні аспекти застосування. Науковий вісник публічного та приватного права. 2018. Вип. 2. С. 247–253.
2. Аналіз судової практики щодо використання електронних доказів у кримінальних провадженнях. URL: <https://cp.ks.court.gov.ua/sud2122/analiz/analizeldok/> (дата звернення: 12.09.2020).
3. Антонюк А. Б. Електронне кримінальне провадження як невід’ємна частина національного законодавства: міжнародно-правовий аналіз. Законодавство України та країн ЄС у світлі сучасних активних реформаційних процесів : міжнар. наук.-практ. конф., 26 лютого 2016 року / Громадська організація «Фундація науковців та освітян». Київ, 2016. С. 16–20.
4. Антонюк А. Б. Процесуальні засади міжнародного співробітництва при розслідуванні кримінальних правопорушень : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Ун-т Держ. фіскал. служби України. Ірпінь, 2016. 16 с.
5. Ахтирська Н. М. До питання доказової сили кіберінформації в аспекті міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2016. Вип. 36(2). С. 123–125.
6. Біленчук П., Малій М. Новітні засоби забезпечення кібербезпеки. Бизнес и безопасность. 2019. № 5. С. 27–28.
7. Бояров В. Щодо електронного кримінального провадження в Україні. Електронне кримінальне провадження : матеріали круглого столу (25 липня 2019 року). Київ : Національна академія прокуратури України, 2019. С. 27–28.
8. Волков О. О. Основні джерела криміналістично-значимої інформації про злочини пов’язані з шкідливими програмними засобами. Innovative solutions in modern science. 2018. № 3(22). DOI 10.26886/2414-634X.3(22)2018.7
9. Галаган О. І., Письменний Д. П. Поняття та система засад (принципів) кримінального провадження. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 4. С. 167–172. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknuvs_2013_4_24 (дата звернення: 14.09.2020).
10. Експерти обговорили проблемні питання впровадження ЄCITC. URL: <https://hcj.gov.ua/news/eksperty-obgovoryly-problemni-pytannya-vprovadzhennya-yesits> (дата звернення: 24.09.2020).
11. Електронне кримінальне провадження: матеріали круглого столу (25 липня 2019 року). Київ : Національна академія прокуратури України, 2019. 56 с.
12. Електронний суд вже незабаром: як відкорегували проект Положення про ЄCITC. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/139962-elektronniy-sud-vzhe-nezabarom-yak-vidkoreguvali-proekt-polozhennya-pro-yesits> (дата звернення: 24.09.2020).
13. Жученко О. Д. До питання про передумови розроблення електронного кримінального провадження в Україні. Правова держава. 2019. № 33. С. 116–122. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prav_2019_33_18 (дата звернення: 24.09.2020).
14. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І.Козюбри. Київ : Ваіте, 2016. 392 с.

15. 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-provadhennya/> (дата звернення: 24.09.2020).
16. Каланча І. Інформаційна безпека електронного кримінального провадження України. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2018. № 3. С. 11–22. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/3-2018/kalancha.pdf> (дата звернення: 24.09.2020).
17. Каланча І. Г. Електронне кримінальне судочинство: передумови виникнення, сучасний стан та перспективи розвитку : монографія / Ген. прокуратура України, Нац. акад. прокуратури України. Харків : Право, 2018. 237 с.
18. Патрелюк Д. А. Електронне кримінальне провадження як напрям подолання протидії кримінальному переслідуванню. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2018. № 15. С. 167–177.
19. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#n2973> (дата звернення: 12.09.2020).
20. Про затвердження Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення : Наказ Генерального прокурора 30.06.2020 № 298. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#Text> (дата звернення: 24.09.2020).
21. 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.
22. 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».
23. Рішення Конституційного Суду України від 09.07.1998 № 12-рп/98 у справі № 17/81–97 за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство»).
24. Сіренко О. В. Електронні докази у кримінальному провадженні. URL: <http://ojs.nusta.edu.ua/index.php/ojs4/article/view/281/384> (дата звернення: 12.09.2020).
25. Столітній А. Формування та розвиток засад кримінального процесу в Україні в умовах електронного кримінального провадження. Вісник Національної академії прокуратури України. 2016. № 3. С. 95–101. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnapu_2016_3_16 (дата звернення: 24.09.2020).
26. Столітній А. В. Електронне кримінальне провадження на досудовому розслідуванні. URL: <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/science/rada/auto/20/3.pdf> (дата звернення: 24.09.2020).

27. Столітній А. В. Електронне кримінальне провадження: передумови виникнення, сучасний стан та перспективи розвитку : монографія. Київ : АртЕк, 2016. 723 с.
28. Столітній А. В. Особливості використання інформаційних технологій під час кримінального переслідування в романо-германській (континентальній) системі права. *Visegrad journal on human rights*. 2016. № 3. С. 168–173.
29. Столітній А. В. Особливості використання інформаційних технологій при здійсненні кримінального переслідування в англо-американській правовій системі. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2016. № 2. С. 94–101.
30. Столітній А. В., Каланча І. Г. Висновок експерта у кримінальному провадженні – інноваційна модель. Інформаційне та науково-методологічне забезпечення досудового розслідування й судового провадження : матеріали круглого столу (м. Запоріжжя, 21 квітня 2016 року) / за ред. В. М. Огаренка та ін. Запоріжжя : КПУ, 2016. С. 72–75.
31. Столітній А. В., Каланча І. Г. Концепція інформаційно-телекомунікаційної системи органу досудового розслідування. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 2(18). С. 14–23. DOI: <https://doi.org/10.33270/04191802.14>
32. Столітній А. В., Каланча І. Г. Формування інституту електронних доказів у кримінальному процесі України. URL: <http://plaw.nlu.edu.ua/article/download/171218/179266> (дата звернення: 12.09.2020).
33. 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).
34. Топчій Н. С. Необхідність впровадження електронного кримінального провадження. *the Journal of Eastern European Law / Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 69. С. 213–217.
35. У Рябошапки написали законопроект про е-судочинство. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2020/02/25/7241658/> (дата звернення: 24.09.2020).
36. Формування антикорупційних органів: конституційні питання. URL: <https://bit.ly/2EsToYR> (дата звернення: 14.09.2020).
37. Щодо порядку застосування нормативно-правових актів у разі існування неузгодженості між підзаконними актами : лист Міністерства юстиції України № Н-35267-18 від 30.01.2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v3526323-09> (дата звернення: 24.09.2020).
38. Aaltonen I., Laarni J., Tammela K. Envisioning e-Justice for Criminal Justice Chain in Finland. *The Electronic Journal of e-Government*. 2015. Vol. 13(1). P. 56–66.
39. 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).





Київ, 2020