

УДК 341.340.13(4/9:477)

П.П. Підюков,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
Т.П. Устименко,
кандидат юридичних наук, доцент
Я.Ю. Коношенко,
кандидат юридичних наук, доцент

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ НОРМ У ЧИННЕ ВІТЧИЗНЯНЕ ЗАКОНОДАВСТВО МАЄ БУТИ ОБ'ЄКТИВНОЮ Й ВИВАЖЕНОЮ

Статтю присвячено проблемам належного теоретичного визначення шляхів і механізмів імплементації норм міжнародного права в національне законодавство, зокрема КПК України, яка повинна відбуватися на системній науковій основі.

Ключові слова: міжнародно-правова норма, адаптація, імплементація, докази і доказування, джерела доказів, допустимість доказів, документи як електронні носії доказової інформації в кримінальному процесі.

Статья посвящена проблемам надлежащего теоретического определения путей и механизмов имплементации норм международного права в национальное законодательство, в частности, УПК Украины, которые должны осуществляться на системной научной основе.

Ключевые слова: международно-правовая норма, адаптация, имплементация, доказательства и доказывание, источники доказательств, допустимость доказательств, документы как электронные носители доказательственной информации в уголовном процессе.

Paper is devoted to the issues of appropriate theoretical definition of ways and mechanisms of the implementation of rules of international law in the national legal system, in particular, in the Code of Criminal Procedure of Ukraine which have to be carried out on a system scientific basis.

Keywords: international legal norm, adaptation, implementation, proofs and proof, sources of proofs, admissibility of proofs, documents as electronic media of evidentiary information in criminal process.

Однією з невід'ємних складових та ключових напрямів в успішному просуванні нашої країни в європейський і світовий цивілізований простір є подальше вдосконалення й оптимізація нормативно-правової бази з приведенням її у відповідність до міжнародно-правових стандартів.

Історія України, особливо за роки її незалежності, налічує чимало прикладів ратифікації й імплементації норм міжнародного права в національне правове поле, які органічно увійшли в нього, аж ніяк не порушуючи “букви і духу” останнього.

Зрозуміло, що імплементації потребують усі, без винятку, галузі вітчизняного законодавства, але, здається, у першу чергу, – цивільне, кримінальне, адміністративне тощо, включаючи й кримінальне процесуальне.

Варто підкреслити, що багато чого в цьому форматі було зроблено чимало під час підготовки і прийняття у 2012 році Кримінального процесуального кодексу

України, а також упродовж подальших майже п'яти років його практичного застосування, у межах яких вносилися зміни вже до нового КПК близько 50 разів, у тому числі більш ніж двох їх третин – у 2015–2016 роках. Втім, закономірно, що робота за цим напрямом, як і будь-які інші складові того чи іншого перманентного процесу, триває й до сьогодні, не втрачатиме, напевно, вона своєї актуальності й у подальшій перспективі, адже юридична наука і правозастосовна практика завжди рухаються поруч, не стоять на місці, і від вчених та практичних працівників правоохоронної сфери постійно пропонуються відповідні правові новели, у тому числі й із визначеної проблематики, переважна більшість яких отримує підтримку вітчизняного політикуму і впроваджується у законотворчий процес Верховної Ради України.

Водночас, на жаль, уже в непоодиноких випадках деякими теоретиками і практиками в галузі юриспруденції й, зокрема, її кримінальної процесуальної сфери, висловлюються легковажні, необґрунтовані й навіть надумані суб'єктивні бачення ніби-то існуючих проблем та шляхів їх вирішення. Інколи доходить навіть до спотворення дійсного стану справ, фальсифікації реально існуючих фактів.

Так, останнім часом у спеціальній літературі дедалі наполегливіше лунають пропозиції щодо розширення передбаченого чинним кримінальним процесуальним законодавством країни переліку процесуальних доказів. Слід зазначити, аналогічні думки висловлювалися як вітчизняними, так і деякими зарубіжними науковцями та практиками й раніше, навіть задовго до набуття Україною незалежності. Сьогодні ж такі пропозиції вже досить нерідко обґрунтовуються нібито необхідністю імплементації у вітчизняне законодавство тих чи інших норм чинного міжнародного права.

Зокрема, один із авторів таких пропозицій (І.О. Бердиченко), досліджуючи проблеми імплементації окремих норм міжнародної Конвенції про кіберзлочинність у національне законодавство, пропонує “доповнити Кримінальний процесуальний кодекс статею 99-1 (цифрові докази) наступного змісту:

1. Цифровими доказами є інформація, що зберігається або передається у цифровій (електронній) формі, отримана у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі якої слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

2. Цифрові докази, отримані шляхом копіювання (відтворення) та/чи збереження інформації у цифровій (електронній) формі за правилами, встановленими цим Кодексом, визнаються допустимими доказами у кримінальному провадженні.

3. Цифрові (електронні) докази можуть бути у формі речових доказів та документів”.

Автор вважає також за доцільне “для реалізації положень ст. 16, 17 Конвенції передбачити у Кримінальному процесуальному кодексі окремі правові норми щодо запровадження термінової фіксації в цифровій (електронній) формі, як заходу забезпечення кримінального провадження”. На його думку, цей захід полягатиме “у невідкладному фіксуванні та подальшому зберіганні комп'ютерних даних із забезпеченням їх цілісності та неспростовності, у тому числі даних про трафік операторами та провайдерами телекомунікацій на носії інформації” [1, с. 25].

Дійсно, як зазначається у Конвенції про кіберзлочинність (ратифікована Україною із застереженнями й заявами Законом України від 07.09.2005 № 2824-IV), передбачені нею заходи, зокрема, визначені в ст. 16 (“Термінове збереження комп'ютерних даних, які накопичуються”) та ст. 17 (“Термінове збереження і

часткове розкриття даних, які зберігаються”), безумовно, “сприятимуть підвищенню ефективності кримінальних розслідувань, що стосуються кримінальних правопорушень, пов’язаних з комп’ютерними системами і даними, шляхом надання додаткових можливостей збирання доказів, що стосуються кримінального злочину, в електронній формі” [2].

Втім, “надання можливості збирання доказів” і запровадження в КПК під егідою імплементації норм міжнародного права інституту “цифрових (електронних) доказів” – це зовсім не одне й те саме.

За Великим тлумачним словником сучасної української мови [3], під імплементацією розуміють, зокрема, “здійснення, виконання державою міжнародних правових норм”.

Так про яку ж імплементацію окремих норм Конвенції про кіберзлочинність у вітчизняне законодавство в частині визнання самостійними різновидами процесуальних доказів цифрових (електронних) доказів можна вести мову, якщо вони навіть не згадуються (і об’єктивно не могли б бути згаданими) у зазначеному міжнародно-правовому документі?

Та чи є, врешті-решт, взагалі будь-яка потреба в цьому у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві?

Відповідь на всі ці питання щодо порушеної проблеми дає нам системний науково-правовий аналіз відповідних норм процесуального законодавства.

Згідно з ч. 1 ст. 84 КПК України, “доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню” [4].

Такі фактичні дані отримуються у процесі збирання доказів, здійснюваного сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, яке відбувається шляхом проведення певних процесуальних дій, передбачених КПК України у визначеному в ньому ж порядку.

При цьому доказами можуть бути визнані лише ті фактичні дані, які стосуються обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають для нього значення (тобто передбачені предметом доказування, окресленому в ст. 91 КПК України), а також отримані в порядку і виключно із процесуальних джерел, зазначених у ч. 2 ст. 84 КПК, якими є: а) показання; б) речові докази; в) документи; г) висновки експертів.

За вимогами КПК, будь-яке з цих джерел має містити відомості, які за чітко визначеною Кодексом формою й процедурою можуть набувати статусу фактичних даних, що мають доказове значення, тобто статусу процесуальних доказів.

Вказана процедура передбачає збирання, дослідження, перевірку і оцінку кожного, без винятку, доказу слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом (ч. 1 ст. 94 КПК) з точки зору його належності й допустимості (зазначені вище), а також достовірності, а всієї сукупності доказів у цілому – з точки зору достатності та взаємозв’язку для прийняття процесуального рішення.

“Жоден доказ, – наголошується в ч. 2 ст. 94 КПК, – не має наперед встановленої сили” (у вітчизняній теорії доказового права вказана вимога стосується, до речі, не тільки кримінально-процесуальних проваджень).

Нарешті, розкриваючи в ст. 98, 99 КПК України поняття речових доказів і документів, законодавець називає їх матеріальними об’єктами, які відповідно:

– були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, у тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 98 КПК);

– є спеціально створеними об'єктами з метою збереження інформації, які містять зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як докази факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження (ч. 1 ст. 99 КПК).

При цьому, у ч. 2 ст. 98 КПК України прямо наголошується, що “документи є речовими доказами, якщо вони містять ознаки, зазначені в частині першій цієї статті”, а в ч. 2 ст. 99 КПК – що “до документів за умови наявності в них відомостей, передбачених частиною першою цієї статті, можуть належати:

1) матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та *інші носії інформації (у тому числі електронні)*” (курсив наш), причому оригіналом електронного документа згідно з ч. 3 ст. 99 КПК вважається відображення оригіналу документа, якому надається таке ж значення, як і документу.

Тобто в контексті порушеної проблеми так звані цифрові докази як інформація, що зберігається або передається у цифровій (електронній) формі, отримана з певною метою у передбаченому КПК України порядку, аж ніяк не можуть “бути у формі речових доказів” (у розумінні автора) чи виступати в якості одного йменного процесуального джерела доказів (у розумінні законодавця) в одному й тому ж кримінальному провадженні, а є нічим іншим як різновидом такого процесуального джерела доказів, як документи.

Таким чином, підсумовуючи вказане вище, можна констатувати, що І.О. Бердиченко припустився низки грубих помилок, розуміючи під запропонованим авторським визначенням цифровий доказ як самостійний нібито різновид процесуальних доказів, який:

- по-перше, є відповідною інформацією;
- по-друге, має наперед встановлену силу допустимого доказу;
- по-третє, може існувати у формі речових доказів та документів (водночас закон визначає їх джерелами доказів, а процесуальну форму розкриває дещо по-іншому), – тобто зробив невдалу спробу порушити існуючу систему вітчизняної теорії доказового права, яке є базовим для процесуальної діяльності в будь-якій галузі матеріального права (адміністративного, цивільного, кримінального та ін.), а, головне, – пославшись при цьому, що саме таким чином належить імплементувати у вітчизняне законодавство відповідні норми міжнародного права, зокрема, – Конвенції про кіберзлочинність, яких вона просто не містить у собі взагалі.

Чинне кримінальне процесуальне законодавство, як і цивільне, кримінальне, адміністративне та інші галузі права, дійсно потребує свого вдосконалення, приведення у відповідність до вимог міжнародного права, імплементация якого є обов'язковою для подальшої розбудови українського суспільства в його впевненому входженні в європейську і світову спільноту.

Та все ж, здається, робити це слід досить виважено і вдумливо, дійсно на науковій системній основі, доведених і апробованих, прийнятній для національного нормотворення і правозастосування, а, головне, – не спотворюючи реально існуючих фактів, змістовності міжнародно-правових нормативних вимог та не видаючи бажаного за дійсне, як того комусь заманеться.

Ще більшою мірою це стосується проблеми імплементації міжнародного законодавства у вітчизняне цивільне право і процес, сфера застосування яких – набагато ширша, ніж адміністративна, кримінальна чи кримінально-процесуальна. Проте це – теми окремих наукових публікацій та подальших наукових досліджень.

І, наостанок, вітаючи 30 вересня 2016 року учасників міжнародної науково-практичної конференції “Протидія терористичній діяльності і міжнародний досвід ф його актуальність для України”, ректор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, голова громадської організації “Всеукраїнська асоціація кримінального права”, академік Національної академії наук України В.Я. Тацій, справедливо наголошуючи на необхідності запобігання негативному впливу на міжнародні відносини окремих непродуманих пропозицій і заходів, які є стримуючим чинником на шляху інтеграції України до європейських і світових демократичних структур, особливо підкреслив, що за часів незалежності нашої держави українські вчені завжди виявлялися на передових позиціях наукового супроводження нормативно-правової роботи у сфері протидії злочинності. Так само пильну увагу науковців завжди привертала проблема застосування відповідних норм на практиці. Наука і практика мають йти поруч і надалі. Саме системний науковий підхід, об’єктивність і діловитість є запорукою успішної реалізації будь-якої справи, корисної для нашого суспільства [5, с. 17–18].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Бердиченко І.О.* Імплементації окремих норм Конвенції про кіберзлочинність у вітчизняне законодавство, проблеми та шляхи вирішення / І.О. Бердиченко // Актуальні проблеми досудового розслідування : матеріали міжвідомчої наук.-практ. конф. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2017. – С. 23–27.
2. Конвенція про кіберзлочинність [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. : Ірпінь : ВТФ “Перун”, 2009. – 1736 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 квіт. 2017 р. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2017. – 372 с.
5. *Тацій В.* Привітання учасників конференції // Протидія терористичній діяльності : міжнародний досвід і його актуальність для України : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (30 вересня 2016 року). – К. : Національна академія прокуратури України, 2016. – С. 17–18.

Отримано 15.06.2017