

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ СУДУ СПРАВЕДЛИВОСТІ ЄС

INTERNATIONAL COOPERATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS: ENSURING HUMAN RIGHTS IN THE CONTEXT OF THE PRACTICE OF THE EU COURT OF JUSTICE

Дроздов О.М., д.ю.н., професор, адвокат, Заслужений юрист України, член Апеляційної палати НАЗЯВО, член Комісії з питань правової реформи при Президенті України, член науково-консультативних рад при Верховному Суді та Конституційному Суді України, магістр державної служби, почесний професор кафедри кримінального права та кримінології, міжнародного публічного права та міжнародних відносин
Університет Барселони, Королівство Іспанія

Дроздова О.В., к.ю.н., доцентка, адвокатка, доцентка кафедри кримінально-правових та адміністративно-правових дисциплін
Приватний вищий навчальний заклад «Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'ячука», почесна професорка кафедри кримінального права та кримінології, міжнародного публічного права та міжнародних відносин
Університет Барселони, Королівство Іспанія

Ковтун В.В., студент I курсу магістратури факультету адвокатури, член вченої ради, заступник голови студентського сенату з питань навчально-методичної роботи
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, експерт з питань акредитації освітніх програм
Національне агентство забезпечення якості вищої освіти

У статті проаналізовано особливості міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні з акцентом на забезпеченні прав людини в контексті права Європейського Союзу. Основну увагу приділено рішенням Суду Справедливості ЄС у справі № С-670/22 (30 квітня 2024 року), що стосується застосування Директиви 2014/41/ЄС про Європейський ордер на проведення розслідування. Метою дослідження є аналіз сучасних перспектив застосування права Європейського Союзу (далі – ЄС) для захисту прав людини і громадянина у кримінальному провадженні в аспекті міжнародного співробітництва. Предметом дослідження є рішення Суду Справедливості Європейського Союзу (далі – Суд, Суд Справедливості, Суд Справедливості ЄС) від 30.04.2024, справа № С-670/22 та інші міжнародні нормативно-правові акти щодо регулювання питання захисту прав людини. Аналіз останніх досліджень і публікацій показав, що відповідна тематика є недостатньо дослідженою на теренах вітчизняної науки, однак наявні певні успіхи. Визначено проблеми адаптації українського кримінального процесуального законодавства до стандартів ЄС, зокрема щодо ролі судів і прокуратури у процедурі міжнародної правової допомоги. Автори пропонують вдосконалити механізми правового регулювання, що сприятиме ефективності правосуддя в Україні в разі її членства в ЄС. Було висвітлено контроверсійність вітчизняної судової практики, запропоновано вирішення вказаних прогалин. Авторами були запропоновані власні ідеї щодо внесення змін до Кримінального процесуального кодексу в аспекті міжнародного співробітництва. Звернути увагу на проблематику визнання доказів недопустимими. Проведено детальний аналіз положення частини 6 статті 236 Кримінального процесуального кодексу, виствітлено її вади та невідповідність праву Європейського Союзу.

Ключові слова: доступ до персональних даних, докази, екстрадиція, європейський слідчий ордер, право Європейського Союзу, міжнародна правова допомога, перехоплення телекомунікацій, прокурор, запит про міжнародну правову допомогу, судовий контроль.

The article analyses the peculiarities of international cooperation in criminal proceedings with a focus on ensuring human rights in the context of European Union law. The main attention is paid to the judgment of the EU Court of Justice in case No. C 670/22 (30 April 2024) concerning the application of Directive 2014/41/EU on the European Investigation Warrant. The purpose of the study is to analyse the current prospects of applying the law of the European Union (hereinafter – EU) for the protection of human and civil rights in criminal proceedings in the context of international cooperation. The subject matter of the study is the judgment of the Court of Justice of the European Union (hereinafter – the Court, the Court of Justice, the EU Court of Justice) of 30.04.2024, case No. C-670/22 and other international legal acts regulating the protection of human rights. An analysis of recent research and publications has shown that the relevant topic is insufficiently researched in the field of national science, but there have been some successes. The article identifies the problems of adaptation of Ukrainian criminal procedure legislation to EU standards, in particular, the role of courts and prosecutors in the international legal assistance procedure. The authors propose to improve the mechanisms of legal regulation, which will contribute to the effectiveness of justice in Ukraine in the event of its membership in the EU. The article highlights the controversial nature of domestic judicial practice and suggests solutions to these gaps. The authors proposed their own ideas for amending the Criminal Procedure Code in terms of international cooperation. Attention is drawn to the issue of inadmissibility of evidence. A detailed analysis of the provisions of Part 6 of Article 236 of the Criminal Procedure Code is made, and its shortcomings and inconsistencies with the law of the European Union are highlighted.

Key words: access to personal data, evidence, extradition, european arrest warrant, european union law, international legal assistance, interception of telecommunications, prosecutor, request for international legal assistance, judicial control.

Вступ. На сьогоднішній день активно відбуваються євроінтеграційні процеси в Україні, що створюють виклики для різних сфер суспільних відносин. Однак ключовим питанням є адаптація вітчизняного законодавства до стандартів Європейського Союзу, що зумовлено нашими праг-

неннями стати повноцінним членами Європейської сім'ї. Кримінальне процесуальне право не є винятком, а навпаки є тією галуззю права, котра в першу чергу потребує змін, так як саме Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК, КПК України) є нормативно-правовим актом,

що становить основу захисту прав і свобод людини і громадянина під час кримінального провадження, забезпечує об'єктивний та всебічний розгляд справ та є інструментом реалізації компенсаторного механізму порушених кримінальними правопорушенням прав.

Метою дослідження є аналіз сучасних перспектив застосування права Європейського Союзу (далі – ЄС) для захисту прав людини і громадянина у кримінальному провадженні в аспекті міжнародного співробітництва.

Предметом дослідження є рішення Суду Справедливості Європейського Союзу (далі – Суд, Суд Справедливості, Суд Справедливості ЄС) від 30.04.2024, справа № С-670/22 та інші міжнародні нормативно-правові акти щодо регулювання питань захисту прав людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій показує, що відповідна тематика є недостатньо дослідженою на теренах вітчизняної науки, однак наявні певні успіхи. Наприклад, професорка Гловюк І.В. досліджувала питання європейського охоронного ордеру [1]. Дроздов О.М. та Ковтун В.В. досліджували аспект міжнародного співробітництва на основі Люблянсько-Гаазької конвенції, з урахуванням положень права ЄС [2]. Дроздов О.М. та Дроздова О.В. досліджували застосування принципу *Non bis in idem* крізь призму практики Суду Справедливості ЄС [3] та проблеми виконання ордеру на арешт в Європейському Союзі, виданого Сполученим Королівством [4]. Проблемним питанням виконання Європейського ордеру на арешт та захист прав людини в контексті практики Суду ЄС присвячена праця Шевчука О., Самоценко І., Давиденко С., Бабаєвої О., Верхогляд-Герасименко О., та Марочкіна О. [5]. Дроздов О. та Глинських Н. порушували питання доповнення ст. 9 КПК в аспекті урахування судами не тільки практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), а й практики Суду Справедливості Європейського Союзу [6]. Окремі аспекти міжнародного співробітництва з Міжнародним кримінальним судом досліджували Володимир Зуєв, Олександр Дроздов, Олена Дроздова, Михайло Карпенко у своїх дослідженнях [7]. Проблематику дотримання стандартів прав і свобод людини досліджували Дроздов О.М., Дроздова О.В. та Ковтун В.В. [8]. Вбачається, що тематика захисту конституційних прав людини і громадянина під час міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні залишається недостатньо дослідженою та потребує більш детального вивчення та аналізу.

Виклад основного матеріалу. 30 квітня 2024 року Суд Справедливості у складі Великої Палати виніс рішення за клопотанням про винесення попереднього рішення відповідно до статті 267 ДФЕС від *Landgericht Berlin* (Земельного суду м. Берлін, Німеччина), винесене рішенням від 19 жовтня 2022 року, отримане Судом 24 жовтня 2022 року [9].

Цей запит про винесення попереднього рішення стосується тлумачення статті 2(с), статті 6(1) та статті 31 Директиви 2014/41/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 3 квітня 2014 року про Європейський ордер на проведення розслідування у кримінальних справах (ОД 2014 L 130, с. 1), а також принципів еквівалентності та ефективності.

Запит був поданий в контексті кримінального провадження, порушеного проти М.Н., і стосується законності трьох європейських слідчих доручень, виданих Генеральною прокуратурою Франкфурта-на-Майні (прокуратура Франкфурта-на-Майні, Німеччина).

Перед Судом було порушено низку питань Земельним судом Берліну, рішенням якого було передати на розгляд Суду ЄС для винесення попереднього рішення наступні питання:

(1) *Тлумачення поняття «орган, що видає ордер» відповідно до статті 6(1) Директиви 2014/41 у поєднанні з її статтею 2(с):*

(a) Чи повинен європейський слідчий ордер (European Investigation Order, ЕІО) для отримання доказів, які вже знаходяться в державі, що виконує запит, видаватися суддею, якщо за законодавством держави, що видає запит, відповідний збір доказів повинен був би здійснюватися суддею в аналогічній національній справі?

(b) В іншому випадку, чи це стосується принаймні тих випадків, коли держава, що виконує запит, здійснила основний захід на території держави, що видала запит, з метою подальшого надання зібраних даних слідчим органам держави, що видала запит, які зацікавлені в цих даних для цілей кримінального переслідування?

(c) Чи завжди суддя (або незалежний орган, який не бере участі в кримінальному розслідуванні) повинен видавати ЕІО для отримання доказів, незалежно від національних правил юрисдикції держави, що видає запит, якщо цей захід тягне за собою серйозне втручання в основоположні права людини, що мають високий пріоритет?

(2) *Тлумачення статті 6(1)(а) Директиви 2014/41:*

(a) Чи перешкоджає стаття 6(1)(а) Директиви 2014/41 здійсненню ЕІО для передачі даних, вже наявних у державі-виконавці (Франція), отриманих в результаті перехоплення телекомунікацій, зокрема даних про трафік і місцезнаходження, а також записів змісту комунікацій, якщо перехоплення, здійснене державою-виконавцем, охоплювало всіх користувачів, які підписалися на послугу зв'язку, ЕІО спрямований на передачу даних усіх кінцевих пристроїв, що використовуються на території держави, що видає ордер, і не було конкретних доказів вчинення серйозних кримінальних злочинів цими окремими користувачами ні на момент видачі ордеру на перехоплення, ні на момент видачі ЕІО?

(b) Чи виключає стаття 6(1)(а) Директиви 2014/41 такий ЕІО, якщо цілісність даних, зібраних за допомогою заходу перехоплення, не може бути перевірена органами влади в державі-виконавці через повну секретність?

(3) *Тлумачення статті 6(1)(b) Директиви 2014/41:*

(a) Чи перешкоджає стаття 6(1)(b) Директиви 2014/41 наданню ЕІО для передачі телекомунікаційних даних, вже наявних у державі, що виконує Директиву захід перехоплення, що лежить в основі збору даних, який був би неприпустимим згідно із законодавством держави, що видала дозвіл, в аналогічній національній справі?

(b) Чи застосовується це положення в будь-якому випадку, коли держава-виконавець здійснювала перехоплення на території держави, що видала ордер, і в її інтересах?

(4) *Тлумачення статей 31(1) і (3) Директиви 2014/41:*

(a) Чи є перехопленням телекомунікацій у розумінні статті 31 Директиви 2014/41 захід, що передбачає проникнення на кінцеві пристрої з метою збору даних про трафік, місцезнаходження та зв'язок інтернет-служби зв'язку?

(b) Чи завжди повідомлення відповідно до частини 1 статті 31 Директиви 2014/41 має бути адресоване судді, чи це стосується принаймні тих випадків, коли захід, запланований державою, що здійснює перехоплення може бути наказаний лише суддею відповідно до законодавства держави, про яку повідомлено в аналогічній національній справі?

(c) Оскільки стаття 31 Директиви 2014/41 також слугує для захисту окремих телекомунікаційних користувачів, чи поширюється цей захист на використання даних для кримінального переслідування в нотифікованій державі, і якщо так, то чи є ця мета рівноцінною з подальшою метою захисту суверенітету нотифікованої держави-члена?

(5) *Правові наслідки отримання доказів у спосіб, що суперечить праву ЄС:*

(a) Чи може заборона на використання доказів, отриманих у спосіб, що суперечить законодавству ЄС, безпо-

середньо впливати з принципу ефективності, передбаченого законодавством ЄС, у випадку, коли докази отримані у спосіб, що суперечить законодавству ЄС?

(b) У випадку, коли докази отримані за допомогою запиту про видачу судового доручення, який суперечить законодавству ЄС, чи призводить принцип еквівалентності за законодавством ЄС до заборони на використання доказів, якщо захід, що лежить в основі збору доказів у державі-виконавці, не повинен був бути призначений в аналогічній національній справі в державі, що видала доручення, і докази, отримані за допомогою такого незаконного національного заходу, не можуть бути використані за законодавством держави, що видала доручення як таке?

(c) Чи суперечить законодавству ЄС, зокрема принципу ефективності, використання у кримінальному провадженні доказів, отримання яких суперечило законодавству ЄС саме тому, що не було підозри у вчиненні злочину, виправдане в рамках балансу інтересів серйозності злочинів, про які вперше стало відомо завдяки аналізу цих доказів?

(d) В якості альтернативи: чи впливає з права ЄС, зокрема з принципу ефективності, що порушення права ЄС при отриманні доказів у національних кримінальних провадженнях не можуть залишатися повністю без наслідків, навіть у випадку серйозних кримінальних правопорушень, і тому повинні враховуватися на користь обвинуваченого, принаймні, при оцінці доказів або визначенні вироку?

Далі варто звернути увагу на висновки, котрі зробив Суд Справедливості Європейського Союзу.

Висновок Суду. У запитанні 1 суд, що подав запит, запитує, по суті, чи слід тлумачити статтю 2(с) та статтю 6(1) Директиви 2014/41 як таку, що означає, що судовий наказ про передачу доказів, які вже є у розпорядженні компетентних органів держави-виконавця, повинен обов'язково видаватися суддею, якщо, відповідно до законодавства держави, що видала запит, початковий збір цих доказів повинен був би здійснюватися суддею у суто національній справі в державі, що видала запит.

Попередньо слід зазначити, що хоча стаття 6(1) Директиви 2014/41 допомагає визначити умови для видачі запиту про видачу судового наказу, вона не визначає характер органу, який може видати такий наказ.

У зв'язку з цим, зі статті 1(1) Директиви 2014/41 випливає, що ЕЮ може бути виданий у двох ситуаціях. Таким чином, ЕЮ може, по-перше, вимагати проведення одного або декількох конкретних слідчих заходів в іншій державі-члені з метою отримання доказів або, по-друге, отримання доказів, які вже є у розпорядженні компетентних органів держави-виконавця, тобто передачу цих доказів компетентним органам держави, що видала запит. В обох випадках з цього положення випливає, що запит про видачу судового доручення повинен бути виданий або підтверджений «судовим органом».

Поняття «судовий орган», що використовується у вказаному положенні, однак, не визначено. Відповідно до практики Суду, в цьому контексті статтю 1(1) Директиви 2014/41 слід розглядати у поєднанні зі статтею 2(с) цієї Директиви, яка визначає для цілей цієї Директиви поняття «орган, що видає рішення».

У зв'язку з цим, з формулювання Директиви зрозуміло, що стаття 2(с)(і) прямо передбачає, що прокурор входить до числа органів, які, як і суддя, суд або слідчий суддя, розуміються як «орган, що видає рішення». Це положення передбачає, що класифікація як «орган, що видає рішення» залежить від єдиної умови, що суд та особи, які діють як суддя, слідчий суддя або прокурор, повинні мати компетенцію у відповідній справі.

Відповідно, якщо згідно із законодавством держави, що видає доручення, прокурор уповноважений у суто внутрішній ситуації в цій державі виносити постанову про проведення слідчих дій з метою передачі доказів, які вже знаходяться у розпорядженні компетентних національних

органів, то такий прокурор охоплюється поняттям «орган, що видає доручення», у значенні статті 2(с)(і) Директиви 2014/41, для цілей видачі ЕЮ для передачі доказів, які вже знаходяться у володінні компетентних органів держави-виконавця.

Однак, якщо за законодавством держави, що видає запит, прокурор не уповноважений видавати такий акт для передачі доказів, які вже перебувають у розпорядженні компетентних національних органів – і, зокрема, у суто внутрішньодержавній ситуації – така передача повинна бути санкціонована, така передача повинна бути санкціонована суддею, оскільки вона передбачає серйозне втручання в основоположні права відповідної особи – прокурор не може вважатися компетентним органом, що видає ордер, у розумінні цього положення.

У цій справі уряд Німеччини стверджує, що параграф 100e(6)(1) StPO дозволяє передачу доказів на національному рівні від одного національного слідчого органу до іншого. Крім того, ця правова основа, яка відрізняється від тієї, що використовувалася для початкового збору даних, не вимагає дозволу судді на таку передачу. Саме суд, який направляє запит, який єдиний має юрисдикцію тлумачити національне законодавство, має визначити, чи це так.

У світлі всіх наведених вище міркувань відповідь на запитання 1 полягає в тому, що статтю 1(1) та статтю 2(с) Директиви 2014/41 слід тлумачити як таку, що судовий наказ про передачу доказів, які вже є у розпорядженні компетентних органів держави-виконавця, не обов'язково має видаватися суддею, якщо, згідно із законодавством держави, що видає наказ, у суто внутрішній справі в цій державі початковий збір цих доказів мав би бути санкціонований суддею, але прокурор уповноважений видавати наказ про передачу цих доказів.

Застосування для України. Позиція Суду передбачає, що компетентними органами у питаннях міжнародного співробітництва є суд або прокурор, який здійснює процесуальне керівництво. Однак аналіз розділу IX та глави 43 КПК України дозволяє дійти висновку, що більшість процесуальних дій у сфері міжнародного співробітництва виконується за дорученням або перевіркою центрального органу України – Офісу Генерального прокурора (ст. 545 КПК). Автори вважають, що такі положення є надто формалістичними та можуть створювати труднощі для реалізації в рамках ЄС.

По-перше, зазначений формалізм призводить до затримок у розгляді запитів про міжнародну правову допомогу. Офіс Генерального прокурора, як правоохоронний орган, перевантажений великою кількістю кримінальних проваджень і додатковими адміністративними функціями, що потребують значних ресурсів.

По-друге, у разі членства України в Європейському Союзі, на нашій території почне діяти Європейська прокуратура. Початок діяльності відповідної структури просто нівелює необхідність участі в низці процесів міжнародного співробітництва в рамках ЄС Офісу генерального прокурора. Відповідно до регламенту (ЄС) 2017/1939 про впровадження посиленої співпраці щодо створення Європейської прокуратури держави-члени повинні імплементувати положення про Європейську прокуратуру, що повинна буде зробити і Україна [10].

Водночас існують дві причини, які унеможливають повну відмову від контролю за запитами про міжнародне співробітництво. По-перше, в Україні спостерігається недостатня кваліфікація прокурорів і суддів першої інстанції, що ускладнює передачу повноважень без належного контролю. По-друге, міжнародне співробітництво в кримінальних провадженнях відбувається не лише з державами-членами ЄС, а й із країнами, які не повною мірою поділяють загальні цінності прав людини. Це вимагає додаткової перевірки запитів від таких країн.

Пропозиції щодо вдосконалення механізму. Для вирішення цієї проблематики автори пропонують передати повноваження щодо перевірки запитів про міжнародну правову допомогу апеляційному суду, юрисдикція якого поширюється на місто Київ. Такий підхід обґрунтовано наступним:

1. Судді першої інстанції через перевантаженість та не завжди достатній рівень компетентності не можуть виконувати ці функції.

2. Судді Верховного Суду та Вищого антикорупційного суду України виключаються через специфіку їх правових статусів.

Апеляційний суд, на думку авторів, є оптимальним органом, який може забезпечити ефективність і незалежність розгляду таких запитів. Зокрема, суддя апеляційного суду може одноособово перевіряти запити, а подальший судовий розгляд може здійснюватися як колегіально, так і одноособово.

Подібний підхід успішно реалізовано в Королівстві Іспанія, де функціонує Національний суд (Audiencia Nacional), розташований у Мадриді. Згаданий суд є унікальним юрисдикційним органом із повноваженнями, що поширюються на всю територію країни. Він спеціалізується на розгляді певних питань, визначених законодавцем, зокрема питань міжнародного співробітництва у кримінальних провадженнях, таких як екстрадиція. Національний суд Іспанії створено на підставі Королівського указу 1/1977 від 5 січня 1977 року та успішно функціонує до сьогодні, демонструючи ефективність централізованого та спеціалізованого підходу до вирішення таких завдань.

Значущим для цього дослідження є висновок Коваленка А.В., який визначає, що сутність збирання доказів полягає в перетворенні уповноваженим суб'єктом доказових відомостей у певну форму, яка дозволить їх зберегти на майбутнє та передати для використання іншим учасникам кримінального процесу [11]. Уповноважений суб'єкт має не лише оформлювати доказові матеріали, але й перевіряти докази, отримані від інших держав. Автори вважають, що оцінка таких доказів також може бути передана апеляційному суду, що дозволить забезпечити їх об'єктивність та відповідність правовим стандартам.

Розглянута модель сприятиме ефективному виконанню міжнародних зобов'язань України та підвищенню якості кримінального процесу.

Висновок Суду. Із запиту про винесення попереднього рішення очевидно, що у питаннях 2 і 3 суд, що розглядає справу, запитує про істотні умови для видачі ЕЮ, викладені в статті 6(1)(а) і (b) Директиви 2014/41, зокрема, коли органи влади держави-члена зібрали дані з мобільних телефонів, які за допомогою спеціального програмного забезпечення та модифікованого обладнання дозволяють здійснювати наскрізний зашифрований зв'язок.

Таким чином, у запитанні 2(а) суд, що направив запит, запитує, чи для того, щоб відповідати вимогам статті 6(1)(а) Директиви 2014/41 щодо необхідності та пропорційності, видача ЕЮ для передачі доказів, які вже є у розпорядженні компетентних органів держави-виконавця, повинна залежати, зокрема, від наявності на момент видачі такого ЕЮ конкретних доказів серйозного злочину проти кожної відповідної особи, або чи можуть бути достатніми в цьому відношенні вказівки на численні злочини, скоєні поки що невстановленими особами.

У питанні 2(b) суд, що направляє запит, також запитує, чи принцип пропорційності у світлі права на справедливий судовий розгляд перешкоджає видачі ЕЮ, якщо цілісність даних, зібраних за допомогою заходу перехоплення, не може бути перевірена через конфіденційність технології, що лежить в основі цього заходу, і обвинувачена сторона може з цієї причини бути не в змозі ефективно коментувати ці дані в подальшому кримінальному провадженні.

Що стосується статті 6(1)(b) Директиви 2014/41, то у запитанні 3(а) і (b) суд, який звертається до неї, запитує, чи – загалом або, принаймні, якщо ці дані були зібрані компетентними органами держави-виконавця на території держави, що видала запит, і в її інтересах, – видача судового доручення для передачі доказів, які вже знаходяться у розпорядженні компетентних органів держави-виконавця, підпорядковується тим самим істотним умовам, які застосовуються в державі, що видала запит, щодо збору цих доказів у суто національній ситуації.

За таких обставин слід дійти висновку, що у питаннях 2 і 3, які доцільно розглядати разом, суд, що направляє запит, запитує, по суті, чи, і якщо так, то за яких умов, стаття 6(1) Директиви 2014/41 забороняє прокурору видавати ЕЮ для передачі доказів, які вже перебувають у розпорядженні компетентних органів держави-виконавця, якщо ці докази були отримані після перехоплення, цими органами на території держави, що видала доручення, телекомунікацій усіх користувачів мобільних телефонів, які за допомогою спеціального програмного забезпечення та модифікованого обладнання дозволяють здійснювати наскрізний зашифрований зв'язок.

У зв'язку з цим слід нагадати, що метою Директиви 2014/41, як видно з її пунктів 5–8, є заміна фрагментованої та складної існуючої системи збору доказів у кримінальних справах, що мають транскордонний вимір, шляхом створення спрощеної та ефективнішої системи, заснованої на єдиному інструменті під назвою «Європейський слідчий ордер», і що вона прагне полегшити та прискорити судову співпрацю з метою сприяння досягненню мети, поставленої перед Європейським Союзом – стати зоною свободи, безпеки та правосуддя, і має в своїй основі високий рівень довіри, який повинен існувати між державами-членами.

Відповідно до статті 6(1) і (2) Директиви 2014/41, видача ЕЮ підлягає двом сукупним умовам, які повинні бути оцінені органом, що видає ЕЮ. По-перше, згідно зі статтею 6(1)(а), орган, що видає ордер, повинен переконатися, що видача є необхідною та пропорційною для цілей провадження, зазначеного в статті 4 цієї Директиви, беручи до уваги права підозрюваного або обвинуваченого. По-друге, згідно зі статтею 6(1)(b), цей орган повинен перевірити, чи слідчий захід (заходи), зазначений (зазначені) в ЕЮ, міг (могли) бути призначений (призначені) за тих самих умов в аналогічній національній справі.

Таким чином, стаття 6(1)(а) Директиви 2014/41 вимагає перевірки необхідності та пропорційності видачі ЕЮ з огляду на мету провадження, зазначену в статті 4 цієї директиви. Остання стаття, яка визначає типи проваджень, для яких може бути виданий ЕЮ, передбачає в пункті (а), що ЕЮ може бути виданий «стосовно кримінального провадження, яке здійснюється або може бути здійснене судовим органом щодо кримінального злочину відповідно до національного законодавства держави, що видає запит». Оскільки це положення посилається на національне законодавство держави, що видає запит, необхідність і пропорційність видачі ЕЮ повинна оцінюватися тільки в світлі цього законодавства.

У зв'язку з цим, з огляду на запитання суду, що направив запит, викладені в пунктах 82 і 83 цього рішення, слід уточнити, що, по-перше, стаття 6(1)(а) Директиви 2014/41 не вимагає, щоб видача ЕЮ для передачі доказів, які вже є у володінні компетентних органів держави-виконавця, обов'язково залежала від наявності таких доказів, на момент видачі такого доручення підозри, що ґрунтується на конкретних фактах, у вчиненні тяжкого злочину стосовно кожної відповідної особи, якщо така вимога не впливає з національного законодавства держави, що видає доручення.

По-друге, це положення не перешкоджає видачі ЕЮ, якщо цілісність даних, зібраних за допомогою заходу

перехоплення, не може бути перевірена через конфіденційність технології, що лежить в основі цього заходу, за умови, що право на справедливий судовий розгляд гарантується в подальшому кримінальному провадженні. Дійсно, цілісність переданих доказів можна, в принципі, оцінити лише тоді, коли компетентні органи фактично отримують відповідні докази в своє розпорядження, а не на більш ранній стадії видачі ЕЮ.

З формулювання статті 6(1)(b) Директиви 2014/41 та з відмінності, зробленої в статті 1(1) цієї директиви, згаданої в пункті 71 цього рішення, випливає, що якщо «слідчий захід, зазначений у дорученні», полягає в отриманні доказів, які вже є у розпорядженні компетентних органів держави, що виконує доручення, тобто в передачі цих доказів компетентним органам держави, що видала доручення, таке доручення може бути видане лише в тому випадку, якщо така передача «могла бути видана за таких самих умов в аналогічній національній справі».

Завдяки використанню слів «за таких самих умов» та «у подібній національній справі» стаття 6(1)(b) Директиви 2014/41 ставить визначення точних умов, необхідних для видачі судового запиту, у залежність виключно від національного законодавства держави, що його видає.

З цього випливає, що коли орган, який видає запит, бажає отримати докази, які вже є у розпорядженні компетентних органів держави-виконавця, цей орган повинен переконатися, що запит про видачу судового наказу відповідає всім умовам, встановленим національним законодавством його власної держави-члена для аналогічної внутрішньої справи.

Описане означає, що законність запиту про передачу даних, що знаходяться у володінні компетентних органів держави-виконавця, які можуть надати інформацію про комунікації користувача мобільного телефону, який за допомогою спеціального програмного забезпечення та модифікованого обладнання дозволяє здійснювати наскрізний зашифрований зв'язок, залежить від тих самих умов, які можуть бути застосовані до передачі таких даних у суто внутрішній ситуації в державі, що видала запит, а також від умов, які можуть бути застосовані до передачі таких даних у суто внутрішній ситуації в державі, що видала запит.

Отже, якщо за законодавством держави, що видає запит, така передача залежить від наявності конкретних доказів того, що обвинувачена особа вчинила серйозні злочини, або від того, чи є докази у вигляді даних, про які йдеться, допустимими, то видача ЕЮ підпадає під дію всіх цих умов.

На відміну від цього, стаття 6(1)(b) Директиви 2014/41 не вимагає – в тому числі в ситуації, подібній до тієї, що розглядається в основному провадженні, коли дані, про які йдеться, були зібрані компетентними органами виконавчої держави на території держави, що видала запит, і в її інтересах, – щоб видача ЕЮ для передачі доказів, які вже є у розпорядженні компетентних органів виконавчої держави, підпорядковувалася тим самим суттєвим умовам, які застосовуються в державі, що видала запит, щодо збору цих доказів.

Слід визнати, що стаття 6(1)(b) Директиви 2014/41 спрямована на забезпечення того, щоб правила та гарантії, передбачені національним законодавством держави, що видає запит, не були обійдені. Однак у цій справі не видається, що збір доказів і передача зібраних таким чином доказів за допомогою електронних засобів оперативного реагування мали на меті або спричинили такий обхід, що має встановити суд, який передав запит.

Крім того, за відсутності в Директиві 2014/41 будь-якого правила, яке могло б змінити режим, що застосовується до ЕЮ для передачі доказів, які вже перебувають у розпорядженні компетентних органів держави-виконавця, залежно від того, де ці докази були зібрані, той факт, що в цьому випадку держава-виконавець збрала

докази на території держави, що видала запит, і в її інтересах, не має значення в цьому аспекті.

Слід зазначити, що з пунктів 2, 6 і 19 Директиви 2014/41 випливає, зокрема, що ЕЮ є інструментом, який підпадає під сферу судової співпраці у кримінальних справах, зазначену в статті 82(1) ДФЄС, яка ґрунтується на принципі взаємного визнання вироків і судових рішень. Цей принцип, який є «наріжним каменем» судового співробітництва у кримінальних справах, сам по собі ґрунтується на взаємній довірі та на неспростовній презумпції дотримання іншими державами-членами права ЄС і, зокрема, основоположних прав.

З цього випливає, що якщо орган, який видає доручення, бажає забезпечити за допомогою ЕЮ передачу доказів, які вже є у розпорядженні компетентних органів держави-виконавця, орган, який видає доручення, не уповноважений перевіряти законність окремої процедури, за допомогою якої держава-виконавець збрала докази, що вимагаються для передачі. Зокрема, будь-яке інше тлумачення статті 6(1) цієї директиви на практиці призведе до створення більш складної та менш ефективної системи, що підірве мету цієї директиви.

Слід також зазначити, що Директива 2014/41 гарантує судовий контроль за дотриманням основоположних прав відповідних осіб.

По-перше, стаття 14(1) Директиви 2014/41 вимагає від держав-членів забезпечити, щоб засоби правового захисту, еквівалентні тим, які доступні в аналогічній національній справі, застосовувалися до слідчих заходів, до яких відноситься НСРД. У цьому контексті саме компетентний суд повинен перевірити, чи виконані умови для видачі ЕЮ, викладені в статті 6(1) цієї директиви та наведені в пунктах 87–95 цього рішення.

Таким чином, якщо передача доказів, які вже є у розпорядженні компетентних органів іншої держави-члена, виявиться або непропорційною для цілей кримінального провадження, порушеного проти відповідної особи в державі, що видала запит, через, наприклад, серйозність порушення основних прав цієї особи, або буде видана з порушенням правового режиму, застосовного до аналогічної національної справи, суд, який розглядає позов, пред'явлений до установи, що видала запит, повинен буде зробити з цього відповідні висновки, як того вимагає національне законодавство.

По-друге, стаття 14 (7) Директиви 2014/41 вимагає від держав-членів забезпечити, щоб у кримінальному провадженні, розпочатому в державі, що видала запит, при оцінці доказів, отриманих через цю НРО, дотримувалися права захисту та справедливості судового розгляду.

Однак, що стосується конкретно права на справедливий судовий розгляд, слід зазначити, зокрема, що якщо суд вважає, що сторона не в змозі ефективно прокоментувати доказ, який, ймовірно, матиме переважний вплив на встановлення фактів, цей суд повинен визнати порушення права на справедливий судовий розгляд і виключити цей доказ, щоб уникнути такого порушення.

У світлі всіх наведених вище міркувань відповідь на запитання 2 і 3 полягає в тому, що статтю 6(1) Директиви 2014/41 слід тлумачити як таку, що не перешкоджає прокурору видавати ЕЮ для передачі доказів, які вже перебувають у розпорядженні компетентних органів держави-виконавця, якщо ці докази були отримані після перехоплення цими органами, на території держави, що видає доручення, телекомунікацій усіх користувачів мобільних телефонів, які за допомогою спеціального програмного забезпечення та модифікованого обладнання дозволяють здійснювати наскрізний зашифрований зв'язок, за умови, що доручення відповідає всім умовам, які можуть бути встановлені національним законодавством держави, що видає доручення, для передачі таких доказів у суто внутрішній ситуації в цій державі.

Застосування для України. Висновок Суду Справедливості ЄС безпосередньо стосується однієї з найскладніших проблем кримінального процесуального законодавства України – оцінки допустимості доказів. Суд зазначає, що докази, отримані державою-виконавицею, передаються відповідно до законодавства цієї держави в рамках міжнародного співробітництва. При цьому оцінка їхньої допустимості здійснюється згідно із законодавством держави, яка передає ці докази. Суд також акцентує увагу на можливості судового контролю, який забезпечує право на справедливий судовий розгляд.

Однак в Україні існує проблема відсутності єдиної правозастосовної практики щодо визнання доказів недопустимими. На національному рівні поступово змінюються підходи до цього питання, що простежується в рішеннях Верховного Суду.

Так, Верховний Суд у своїй постанові від 31 серпня 2022 року висловив позицію щодо застосування норми права. А саме, у випадку призначення експертизи слідчим, який не входить до складу визначеної у кримінальному провадженні слідчої групи суду, вирішуючи питання про допустимість даних висновку експерта як доказів, повинен у межах доводів сторін перевірити, чи *призвів спосіб призначення експертизи до порушення тих чи інших прав і свобод людини, передбачених Конвенцією та/або Конституцією України. У разі визнання доказів недопустимими суд має вмотивувати свої висновки про істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, зазначивши, які саме й чий права і свободи було порушено і в чому це виражалось.* Оцінюючи докази на предмет допустимості відповідно до критеріїв, встановлених кримінальним процесуальним законом, суд виходить з обставин конкретної справи і також повинен вмотивувати своє рішення [12].

Натомість у постанові від 26 вересня 2024 року Верховний Суд дійшов іншого, але, на нашу думку, більш аргументованого висновку. Він зазначив, що у контексті приписів ст. 86 КПК збирання доказів неуповноваженою особою призводить до порушення прав і свобод людини і громадянина, вимог статей 19, 62 Конституції України, зокрема про те, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, і такий висновок спирається, зокрема, на мотиви, викладені в Рішенні Конституційного Суду України від 20 жовтня 2011 року № 12-рп/2011. Відповідно до ч. 1 ст. 92 Закону України «Про Конституційний Суд України» юридичну позицію Конституційний Суд викладає, зокрема, у мотивувальній та/або резолютивній частині рішення. *Збирання слідчим доказів без належного процесуального підґрунтя є підставою до визнання отриманих доказів недопустимими. Вказане порушення вимог КПК є істотним, отже не потребує від суду наведення мотивів щодо того, чи порушено ті чи інші права і свободи людини, передбачені Конвенцією та/або Конституцією України, адже порушення таких прав, і зокрема права на справедливий суд, зумовлено самим фактом недодержання порядку, встановленого КПК в цій частині. Отже, суд, вирішуючи питання про недопустимість доказів, здобутих неуповноваженим слідчим, не має підстав відшукувати і наводити додаткові мотиви, які спираються на обґрунтування певних аспектів застосування ст. 87 вказаного Кодексу* [13].

Відповідно до статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди зобов'язані враховувати рішення ЄСПЛ. У багатьох справах ЄСПЛ розглядає питання доказів і способів їх отримання. Проте в Україні ці правові позиції часто ігноруються або застосовуються вибірково, що призводить до їхнього спотворення та невиправданої формалізації.

Узагальнення таких підходів і приведення їх у відповідність до міжнародних стандартів є необхідною умовою

для забезпечення права на справедливий суд та зміцнення довіри до системи правосуддя.

Висновок Суду. У запитанні 4(a) і (b) суд, що подав запит, запитує, по суті, чи слід тлумачити статтю 31 Директиви 2014/41 як таку, що заохочує, який передбачає проникнення в кінцеві пристрої з метою збору даних про трафік, місцезнаходження та комунікаційні дані інтернет-служби зв'язку, є «перехопленням телекомунікацій» у значенні цієї статті, про що має бути повідомлено суддю держави-члена, на території якої знаходиться об'єкт перехоплення.

Стаття 31(1) цієї директиви охоплює випадки, коли з метою проведення слідчих дій компетентний орган однієї держави-члена дав дозвіл на перехоплення телекомунікацій об'єкта, адреса зв'язку якого використовується на території іншої держави-члена, з якої не потрібна технічна допомога для здійснення перехоплення. У цьому випадку перша з цих держав-членів, яка називається «державою-членом, що перехоплює», повинна повідомити про перехоплення компетентний орган другої з цих держав-членів, яка називається «державою-членом, що повідомляється».

Що стосується, в першу чергу, поняття «телекомунікації», яке використовується в цьому положенні, слід мати на увазі, що згідно з усталеною практикою Суду, з необхідності однакового застосування права ЄС і принципу рівності впливає, що терміни положення права ЄС, яке не містить прямого посилання на право держав-членів з метою визначення його значення і обсягу, як правило, повинні мати незалежне і однакове тлумачення на всій території Європейського Союзу, беручи до уваги не лише формулювання цього положення, але й контекст, в якому воно виникає, та цілі, що переслідуються правилами, частиною яких воно є.

З огляду на той факт, що Директива 2014/41 не містить жодного визначення поняття «телекомунікації», яке використовується в статті 31(1) цієї Директиви, або будь-якого прямого посилання на законодавство держав-членів з метою визначення значення та обсягу цього поняття, слід вважати, що це положення повинно мати незалежне та однакове тлумачення в праві ЄС відповідно до методології, згаданої в попередньому параграфі.

По-перше, що стосується формулювання статті 31(1) Директиви 2014/41, то термін «телекомунікації» у його звичайному значенні означає всі процеси дистанційної передачі інформації.

По-друге, що стосується контексту, в якому міститься стаття 31(1) Директиви 2014/41, слід зазначити, що частина 2 цієї статті передбачає, що повідомлення, згадане в частині 1 цієї статті, має бути зроблене з використанням форми, викладеної в Додатку С до цієї директиви. Під заголовком «Об'єкт перехоплення» у пункті В (III) цього додатка передбачено номер телефону та адресу Інтернет-протоколу («IP-номер») або адресу електронної пошти. Те, що термін «телекомунікації» слід розуміти в широкому сенсі, додатково підтверджується статтею 31(3) Директиви 2014/41, яка передбачає, як правило, «будь-який матеріал», що вже був перехоплений.

По-третє, що стосується мети статті 31 Директиви 2014/41, то з її пункту 30 випливає, що можливості співпраці на основі цієї директиви щодо перехоплення телекомунікацій не повинні обмежуватися змістом телекомунікацій, а можуть також охоплювати збір даних про трафік і місцезнаходження, пов'язаних з такими телекомунікаціями.

Звідси випливає, що проникнення на термінальні пристрої з метою збору даних зв'язку, а також даних про трафік або місцезнаходження з інтернет-служби зв'язку становить «перехоплення телекомунікацій» у розумінні статті 31(1) Директиви 2014/41.

По-друге, що стосується органу, якому має бути адресоване повідомлення, передбачене цією статтею, то, перш за все, з формулювання статті 31(1) цієї директиви

впливає, що законодавець ЄС просто посилається на «компетентний орган нотифікованої держави-члена», не уточнюючи, чи повинен цей орган або його функції мати адміністративний або судовий характер.

Слід також зазначити, що ці повноваження не включені до інформації, перерахованої в статті 33 Директиви 2014/41, про яку держави-члени повинні були повідомити Європейську Комісію. Більше того, з форми, наведеної в Додатку С до цієї директиви, яка, як зазначено в пункті 112 цього рішення, повинна використовуватися для повідомлення про «перехоплення телекомунікацій» у значенні статті 31(1) цієї директиви, очевидно, що єдиною інформацією, яка повинна бути надана в цьому відношенні в цій формі, є «нотифікована держава-член».

Звідси випливає, що кожна держава-член повинна призначити орган, компетентний отримувати повідомлення, згадане в статті 31(1) Директиви 2014/41. Якщо держава-член, що перехоплює, не в змозі визначити компетентний орган нотифікованої держави-члена, таке повідомлення може бути подане до будь-якого органу нотифікованої держави-члена, який держава-член, що перехоплює, вважає відповідним для цієї мети.

У зв'язку з цим, тим не менш, необхідно чітко зазначити, що компетентний орган у значенні статті 31(1) Директиви 2014/41 може, відповідно до статті 31(3) цієї директиви, серед іншого, повідомити, що перехоплення не може бути здійснене або має бути припинене, якщо перехоплення не було б санкціоноване в аналогічній національній справі. З цього випливає, що якщо орган, який отримує повідомлення, не є компетентним органом за законодавством держави-члена, про яку повідомлено, він повинен, з метою забезпечення ефективності статті 31 Директиви 2014/41, за власною ініціативою направити повідомлення до компетентного органу.

У світлі всіх вищезазначених міркувань, відповідь на питання 4(a) і (b) полягає в тому, що стаття 31 Директиви 2014/41 повинна тлумачитися як така, що захід, який передбачає проникнення в кінцеві пристрої з метою збору даних про трафік, місцезнаходження і комунікаційні дані інтернет-служби зв'язку, є «перехопленням телекомунікацій» у значенні цієї статті, про що необхідно повідомити орган, призначений для цієї мети державою-членом, на території якої знаходиться об'єкт перехоплення. Якщо держава-член, що перехоплює, не в змозі визначити компетентний орган нотифікованої держави-члена, таке повідомлення може бути подане до будь-якого органу нотифікованої держави-члена, який держава-член, що перехоплює, вважає відповідним для цієї мети.

У питанні 4(c) суд, що подав запит, запитує, по суті, чи слід тлумачити статтю 31 Директиви 2014/41 як таку, що призначена для захисту прав користувачів, на яких впливає захід з «перехоплення телекомунікацій» у значенні цієї статті, і що цей захист поширюватиметься на використання зібраних таким чином даних у контексті кримінального переслідування, розпочатого в нотифікованій державі-члені.

Перш за все, на відміну від «перехоплення телекомунікацій за технічної допомоги іншої держави-члена», що регулюється статтею 30 Директиви 2014/41, «перехоплення телекомунікацій», про яке йдеться в статті 31 цієї директиви, тобто перехоплення, яке не потребує технічної допомоги з боку держави-члена, на території якої знаходиться об'єкт перехоплення, не підпадає під дію ЕЮ. З цього випливає, що різні умови і гарантії, які обмежують ЕЮ, не застосовуються до такого перехоплення.

Далі, як було зазначено в пункті 118 цього рішення, з умов статті 31(3) Директиви 2014/41 випливає, що компетентний орган нотифікованої держави-члена може, якщо перехоплення не було б дозволено в аналогічній національній справі, повідомити компетентний орган держави-члена, що здійснює перехоплення, про те, що це перехо-

плення не може бути здійснене або має бути припинене, або, якщо це доречно, про те, що будь-який матеріал, який вже було перехоплено, не може бути використаний, або може бути використаний лише на умовах, які він має зазначити.

Використання дієслова «може» в цьому положенні означає, що нотифікована держава-член має право на власний розсуд, яке підлягає оцінці компетентним органом цієї держави; здійснення цього права має бути обґрунтоване тим фактом, що таке перехоплення не було б дозволено в аналогічній національній справі.

Таким чином, стаття 31 Директиви 2014/41 має на меті не лише гарантувати повагу до суверенітету нотифікованої держави-члена, а й забезпечити, щоб гарантований рівень захисту в цій державі-члені щодо перехоплення телекомунікацій не був підірваний. Таким чином, оскільки захід з перехоплення телекомунікацій становить втручання в право на повагу до приватного життя і комунікацій, закріплене в статті 7 Хартії, об'єкта перехоплення (див. з цього приводу рішення від 17 січня 2019 року у справі «Дзівев та інші» (Dzivev and Others), C-310/16, EU: C:2019:30, п. 36), слід мати на увазі, що стаття 31 Директиви 2014/41 також спрямована на захист прав осіб, які постраждали від такого заходу, і ця мета поширюється на використання даних для цілей кримінального переслідування в нотифікованій державі-члені.

У світлі всіх наведених вище міркувань відповідь на питання 4(c) полягає в тому, що статтю 31 Директиви 2014/41 слід тлумачити як таку, що призначена також для захисту прав тих користувачів, на яких впливає захід з «перехоплення телекомунікацій» у розумінні цієї статті.

У Запитанні 5 суд, що направляє запит, запитує, по суті, чи вимагає принцип ефективності від національних кримінальних судів ігнорувати у кримінальному провадженні проти особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення, інформацію та докази, отримані з порушенням вимог права ЄС.

Попередньо слід зазначити, що, по-перше, немає необхідності відповідати на це питання, якщо тільки суд, до якого направляється запит, не дійде висновку на підставі відповідей на питання 1–4, що ЄЮ були зроблені незаконно.

По-друге, згідно з чинним законодавством ЄС, лише національне законодавство в принципі визначає правила, що стосуються допустимості та оцінки в кримінальному провадженні інформації та доказів, отриманих у спосіб, що суперечить законодавству.

Суд послідовно дотримується думки, що за відсутності правил ЄС з цього питання національна правова система кожної держави-члена встановлює, відповідно до принципу процесуальної автономії, процесуальні правила для дій, спрямованих на захист прав, які особи впливають із права ЄС, за умови, однак, що ці правила є менш сприятливими, що ці правила є не менш сприятливими, ніж правила, що регулюють аналогічні внутрішні дії (принцип еквівалентності), і не унеможливають на практиці або надмірно ускладнюють здійснення прав, наданих правом ЄС (принцип ефективності).

Однак, як видно з пунктів 104 і 105 цього рішення, не можна не враховувати той факт, що стаття 14(7) Директиви 2014/41 прямо вимагає від держав-членів забезпечити, без шкоди для застосування національних процесуальних норм, щоб у кримінальному провадженні в державі, яка видала Директиву, при оцінці доказів, отриманих через ЄЮ, дотримувалися права захисту та справедливості провадження, а це означає, що докази, які сторона не в змозі ефективно прокоментувати, повинні бути виключені з кримінального провадження.

У світлі всіх наведених вище міркувань відповідь на питання 5 полягає в тому, що статтю 14(7) Директиви 2014/41 слід тлумачити як таку, що в кримінальному провадженні проти особи, підозрюваної у вчиненні кри-

мінального правопорушення, національні кримінальні суди зобов'язані не брати до уваги інформацію та докази, якщо ця особа не в змозі ефективно прокоментувати цю інформацію та ці докази, а також якщо зазначена інформація та докази, ймовірно, матимуть переважний вплив на встановлення фактів.

Доцільно згадати висновки рішення Суду справедливості ЄС від 4 жовтня 2024 року у справі С-548/21. Воно стосувалося питання, чи може поліція отримати доступ до персональних даних без попереднього дозволу суду або незалежного органу, навіть якщо злочин не належить до категорії тяжких. Це рішення актуалізує проблематику втручання в приватне життя громадян та застосування принципу пропорційності в подібних випадках. *Позиція Суду.* Суд ЄС спочатку зазначив, що, всупереч твердженням деяких урядів, відповідне законодавство ЄС застосовується не лише у випадку успішного доступу до персональних даних, що містяться в мобільному телефоні, але й у випадку спроби отримати доступ до цих даних.

Далі він констатував, що доступ до всіх даних, що містяться в мобільному телефоні, може становити серйозне або навіть особливо серйозне втручання у основоположні права суб'єкта даних. Насправді ці дані, до яких можуть входити повідомлення, фотографії та історія перегляду в Інтернеті, можуть, залежно від обставин, дозволити зробити дуже точні висновки щодо приватного життя суб'єкта даних. Крім того, вони можуть включати особливо конфіденційні дані.

Серйозність правопорушення, яке розслідується, є одним із головних параметрів при оцінці пропорційності такого серйозного втручання. Однак вважати, що тільки боротьба з тяжкими злочинами може виправдати доступ до даних, що містяться в мобільному телефоні, означало б необґрунтовано та надмірно обмежити слідчі повноваження компетентних органів. Це призвело б до підвищеного ризику безкарності за кримінальні правопорушення загалом, а отже, і до ризику для створення простору свободи, безпеки та правосуддя в Європейському Союзі.

Проте таке втручання в приватне життя та захист даних має бути передбачене законом, що передбачає, що національне законодавство повинне з достатньою точністю визначати фактори, які слід брати до уваги, зокрема характер або категорії відповідних правопорушень.

Крім того, доступ має бути підданий попередньому розгляду, здійсненому судом або незалежним адміністративним органом, за винятком належним чином обґрунтованих випадків терміновості. У такому терміновому випадку розгляд має бути здійснений невідкладно.

Такий розгляд повинен забезпечити справедливий баланс між, з одного боку, законними інтересами, пов'язаними з потребами розслідування в контексті боротьби зі злочинністю, і, з іншого боку, фундаментальними правами на приватне життя та захист персональних даних.

Нарешті, суб'єкт даних повинен бути поінформований про підстави, на яких ґрунтується дозвіл на доступ до його даних, як тільки повідомлення цієї інформації більше не буде загрожувати розслідуванню. У цій справі суб'єкт даних знав, що його мобільний телефон було вилучено, коли австрійські правоохоронні органи безуспішно намагалися його розблокувати, щоб отримати доступ до даних, що містяться в ньому. За таких обставин інформування його про те, що ці органи збираються спробувати отримати доступ до цих даних, не видається таким, що може поставити під загрозу розслідування; відповідно, його слід було попередньо про це повідомити [14].

Застосування для України. Відповідні висновки Суду Справедливості ЄС дають досить чіткий меседж: «Докази отримані з порушенням закону не можуть мати юридичну силу».

Нагадаємо, що частина 6 статті 236 Кримінального процесуального кодексу України (КПК) встановлює, що

слідчий, прокурор під час проведення обшуку має право відкривати закриті приміщення, сховища, речі, долати системи логічного захисту, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється їх відкрити чи зняти (деактивувати) систему логічного захисту або обшук здійснюється за відсутності осіб, зазначених у частині третій цієї статті.

Якщо під час обшуку слідчий, прокурор виявив доступ чи можливість доступу до комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, для виявлення яких не надано дозвіл на проведення обшуку, але щодо яких є достатні підстави вважати, що інформація, що на них міститься, має значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні, прокурор, слідчий має право здійснити пошук, виявлення та фіксацію комп'ютерних даних, що на них міститься, на місці проведення обшуку.

На основі наведеного рішення Суду справедливості ЄС та змісту частини 6 статті 236 КПК України, можна зробити висновок, що ця норма українського законодавства не повністю відповідає вимогам, встановленим у рішенні Суду ЄС. Ось кілька ключових моментів.

1. Законодавче визначення обставин. Національне кримінально-процесуальне законодавство повинно чітко визначати обставини, які необхідно враховувати при наданні доступу до даних у відповідних випадках. Серед цих обставин особливо увагу слід приділити характеру або категоріям правопорушень. Це дозволить забезпечити прозорість і обґрунтованість прийняття рішень, а також сприятиме дотриманню вимоги пропорційності під час доступу до персональних даних.

2. Проблема попереднього судового або незалежного дозволу. Рішення Суду ЄС вимагає, щоб доступ до даних мобільного телефону був санкціонований попереднім судовим контролем, за винятком належним чином обґрунтованих випадків терміновості. Втім, на нашу думку, така терміновість не виключає необхідність наступного судового контролю. Однак у положеннях КПК України відсутня чітка вимога щодо отримання дозволу слідчого судді на доступ до таких даних до проведення обшуку або безпосереднього доступу до мобільного телефону. Крім того, в українському законодавстві не визначено критеріїв для оцінки терміновості та не передбачено обов'язковості належного обґрунтування таких випадків.

Фактично, слідчий самостійно приймає рішення щодо доступу до даних під час обшуку на підставі поточних обставин, без попереднього дозволу суду, що фактично дозволяє йому діяти без зовнішнього незалежного контролю. Це, на нашу думку, прямо суперечить вимогам, викладеним у рішенні Суду ЄС, яке чітко встановлює необхідність попереднього судового контролю для забезпечення балансу між правом на приватність і інтересами розслідування.

3. Пропорційність. Суд ЄС підкреслив важливість забезпечення справедливого балансу між потребами розслідування та фундаментальними правами на приватність і захист персональних даних. Це передбачає, що доступ до даних має бути чітко обмежений законодавчими рамками та враховувати серйозність злочину. Однак частина 6 КПК України дозволяє доступ до комп'ютерних систем і мобільних терміналів на підставі наявності підстав вважати, що інформація є важливою, без обов'язкового врахування серйозності правопорушення як критерію для надання такого доступу. Це може призвести до ризику непропорційного втручання в приватне життя громадян

4. Інформування суб'єкта даних. Рішення Суду ЄС також передбачає, що особа має бути проінформована про підстави для доступу до її даних, як тільки це не буде шкодити розслідуванню. Слід звернути увагу на випадки, якщо суб'єкт даних знає, що його мобільний телефон вилучено, коли правоохоронні органи безуспішно намагалися його розблокувати, щоб отримати доступ до даних, що містяться в ньому. За таких обставин інформування

його про те, що ці органи збираються спробувати отримати доступ до цих даних, не видається таким, що може поставити під загрозу розслідування; відповідно, такого суб'єкта слід попередньо про це повідомити.

Висновок. Частина 6 статті 236 КПК України не повністю відповідає вимогам, встановленим рішенням Суду справедливості ЄС. Основні розбіжності полягають у відсутності попереднього судового контролю, недостатній чіткості критеріїв пропорційності при доступі до даних, а також у відсутності зобов'язання відповідного поінформування суб'єкта даних. Для приведення українського законодавства та практики його застосування у відповідність до європейської практики необхідні зміни, спрямовані на забезпечення більшого захисту приватності [14].

У порівнянні з рішенням Суду справедливості ЄС у справі C-548/21, ключовими вимогами є дотримання принципу пропорційності та попередній судовий контроль при доступі до персональних даних, що містяться на мобільних пристроях. Суд встановив, що навіть у випадках незначних злочинів доступ до таких даних має бути обґрунтованим та санкціонованим судом або незалежним органом, за винятком ситуацій, що вимагають терміновості.

Варто зазначити, що в країнах Європи поняття «допустимість доказів» замінено підходом оцінки їх відповідності основоположним правам і свободам людини, включаючи законність способу їх отримання. Висновок Суду охоплює не лише докази, які передаються іншій державі в рамках запиту про міжнародне співробітництво, але й інші аспекти, зокрема питання екстрадиції.

Цікавим є також питання оцінки статусу біженця як доказу та необхідність його продовження у контексті екстрадиції. Цей аспект розглядається в іншому рішенні Суду Справедливості Європейського Союзу, детально дослідженому Дроздовим О.М. та Дроздовою О.В. [15].

Для України особливо важливим є формування чіткої судової практики, яка передбачає визнання будь-яких доказів, отриманих з порушенням прав і свобод людини, недопустимими без жодних винятків. Це стане вагомим кроком у зміцненні верховенства права та захисту прав людини.

Висновки. Рішення Суду Європейського Союзу мають значний вплив на правозастосовчу практику України та процес адаптації українського законодавства до стандартів Європейського Союзу. Ці судові акти порушують низку важливих аспектів кримінального процесуального права України. Авторами сформульовано такі висновки та запропоновано відповідні зміни.

По-перше, Судом ЄС надано тлумачення поняття «судовий орган» у контексті міжнародного співробітництва. Зокрема, Суд Справедливості визначив, що таким органом може бути не лише суд у традиційному розумінні, а й прокуратура, якій доручено виконання запиту про міжнародну правову допомогу. У зв'язку з цим авторами запропоновано позбавити Офіс генерального прокурора України частини повноважень, пов'язаних із міжнародним співробітництвом, і передати їх апеляційному суду, юрисдикція якого охоплює місто Київ. Це сприятиме прискоренню розгляду справ та забезпеченню права на справедливий суд.

По-друге, висновки Суду Справедливості стосуються особливостей передання матеріалів кримінального провадження до інших держав. Суд наголошує на допустимості доказів, методах їх оцінки та необхідності судового контролю. Авторами акцентовано увагу на недоліках вітчизняної судової практики у сфері оцінки доказів. Підкреслено невідомість судової практики, яка часто формується з порушенням прав і свобод людини. Авторами запропоновано змінити підходи до формування судової практики, виходячи з принципу: **«Докази, отримані з порушенням закону або з порушенням прав та свобод людини, не можуть мати юридичної сили».**

ЛІТЕРАТУРА

1. Гловюк І.В. Європейський охоронний ордер: питання прогностичного інструментарію для захисту жертв кримінальних правопорушень. *Аналітично-порівняльне правознавство*.
2. Дроздов О.М., Ковтун В.В. Люблянсько-Гаазька конвенція: *nudum jus* в сфері міжнародного співробітництва чи довгоочікуваний глобальний прорив? *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 11/2023.
3. Дроздов О.М., Дроздова О.В. «NON BIS IN IDEM» VS європейський ордер на арешт (в контексті практики суду ЄС). Приватно-правові та публічно-правові відносини: проблеми теорії та практики: збірник матеріалів III Міжнародної конференції (м. Кропивницький, 06 жовтня 2023 року). Кропивницький: ДонДУВС.
4. Дроздов О., Дроздова О. ПРОБЛЕМИ ВИКОНАННЯ ОРДЕРУ НА АРЕШТ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ, ВИДАНОГО СПОЛУЧЕНИМ КОРОЛІВСТВОМ. *Ukraine-EU Relations in the face of Global Challenges: International Forum* (June 19-20, 2024). С. 110-118. URL: https://www.researchgate.net/publication/385553896_Droz dov_O_Drozdova_O_PROBLEMI_VIKONANNA_ORDERU_NA_AREST_V_EVROPEJSKOMU_SOUZI_VIDANOGO_SPOLUCENIM_KOROLIVSTVOM_Ukraine-EU_Relations_in_the_face_of_Global_Challenges_International_Forum_June_19-20_2024
5. Shevchuk O., Samoshchenko I., Davydenko S., Babaieva O., Verkhoglyad-Gerasymenko O., Marochkin O. European Arrest Warrant and Protection of Human Rights: Problem Questions of Application in Context Practice of the CJEU.
6. Дроздов О., Глинська Н. Євроінтеграційний вектор цифровізації кримінального провадження: виклики та шляхи реалізації.
7. Володимир Зуев, Олександр Дроздов, Олена Дроздова, Михайло Карпенко. Співробітництво із Міжнародним кримінальним судом: організаційні, юрисдикційні та кримінальні процесуальні аспекти. *Юридичний науковий електронний журнал*, 2022. №8/2022.
8. Дроздов О.М., Дроздова О.В., Ковтун В.В. Екстрадиція та довільне позбавлення волі у фокусі практики Європейського суду з прав людини. *Юридичний науковий електронний журнал* №3/2023, с.438 – 451.
9. Рішення Суду Справедливості Європейського Союзу від 30.04.2024, справа №с-670/22. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=285365&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8714201>
10. Єні О.В., Кучинська О.П., Циганюк Ю.В. Європейська прокуратура: взаємодія з державами-членами ЄС та перспективи взаємодії з Україною: монографія. Київ: Норма права, 2023. 346 с.
11. Коваленко А.В. Збирання доказів у кримінальному провадженні як складова процесу доказування. *Вісник ЛННІ ім. Е.О. Дідоренка*. 2024. Вип.2(106) Ч.2. URL: <https://luhbulletin.dnuvs.ukr.education/index.php/main/article/view/216/203>
12. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 31 серпня 2022 року у справі № 756/10060/17 (провадження № 13-3кз22). URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=106141457&red=100003d9cbb22d99aa014b2327ac77a03ec8d5&d=5>
13. Постанова ККС ВС від 26 вересня 2024 року у справі № 758/3930/23 (провадження № 51-2948км24) URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/122000166?fbclid=IwY2xjawG7GxVleHRuA2FbIqXMAABHUUz3nqDm8WU-64xOO4q2IgwCjKkXJeUChnzvwx4DYj4VPi9Ao4abjFQ_aem_-OO_MhCAVOL9XSoqCBkCHQ
14. Дроздов О., Дроздова О. Мобільні технології та межі приватності: європейський досвід доступу до персональних даних і його значення для України. Блог Судово-юридичної газети. 9 жовтня 2024. URL: <https://sud.ua/uk/news/blog/312546-mobilni-tehnologiyi-ta-mezhi-privatnosti-yevropeyskiy-dosvid-dostupu-do-personalnikh-danikh-i-yogo-znachennya-dlya-ukrayini>.
15. Дроздов О.М., Дроздова О.В. Екстрадиція Vs Міжнародний захист на прикладі рішення Суду Справедливості ЄС від 18 червня 2024 року. URL: https://sud.ua/uk/news/blog/305776-ekstraditsiya-vs-mizhnarodniy-zakhist-na-prikladi-rishennya-sudu-spravedlivosti-yes-vid-18-cheravnaya?fbclid=IwZxh0bgNhZWOCMTAAAR1JdBcDXTKI-I9UYZP7A7rsmc_XSPEIPEBRTVt5nJwOJibjOAIqH7vmtz0_aem_NZArIgw74pZV4c0mHYoRMA.