



**Експертний висновок експертно-консультативної групи Ради Європи з підтримки
Офісу Генерального прокурора України
щодо проєкту Закону України «Про внесення змін до Кримінального
процесуального кодексу України щодо удосконалення діяльності спільних
слідчих груп»**

На основі коментарів пана Джеремі Макбрайда та за рецензією пані Нони Цоцорії

09 червня 2022 року

Експертний висновок підготовлено в рамках проєкту Ради Європи «Дотримання прав людини в системі кримінальної юстиції України», який є частиною Плану дій Ради Європи для України на 2018-2022 роки.

А. Вступ

1. Цей експертний висновок стосується проєкту Закону України № 7330 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення діяльності спільних слідчих груп» («Законопроєкт»).
2. Законопроєкт підготовлено народними депутатами України.
3. Обґрунтування запропонованих у Законопроєкті змін, які стосуються статті 571 Кримінального процесуального кодексу («Кодекс»), викладено в пояснювальній записці, а саме:

забезпечення всебічності та повноти здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених збройними формуваннями Російської Федерації на території України, створення належних гарантій для документування фактів їх злочинної діяльності, забезпечення ефективного процесу отримання доказів і використання їх для притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності як в національних судах, так і міжнародних інституціях, потребує удосконалення процесуального механізму функціонування спільних слідчих груп під час здійснення кримінального провадження.
4. Крім того, як зазначається в пояснювальній записці, цілями та завданнями Законопроєкту є удосконалення «порядку створення та діяльності спільних слідчих груп у кримінальному провадженні».
5. Законопроєкт має на меті досягнути цього шляхом внесення певних змін до перших трьох пунктів статті 571 Кодексу, повної заміни четвертого пункту та додавання цілком нового п'ятого пункту.
6. В експертному висновку спочатку подано огляд європейських стандартів і найкращих практик, що стосуються створення та діяльності спільних слідчих груп. Далі в них розглянуто положення Законопроєкту, після чого надано загальний висновок щодо їхньої сумісності з європейськими стандартами й найкращими практиками.
7. *Рекомендації щодо будь-яких дій, які можуть бути необхідними для забезпечення відповідності європейським стандартам і найкращим практикам (щодо внесення змін, повторного розгляду чи видалення положень), виділено курсивом.*
8. Експертний висновок розроблено паном Джеремі Макбрайдом¹ та прорецензовано пані Ноною Цоцорією в межах експертно-консультативної групи Ради Європи з підтримки Офісу Генерального прокурора України під егідою проєкту «Дотримання прав людини в системі кримінальної юстиції України». Вони ґрунтуються на перекладах Законопроєкту та його пояснювальної записки англійською мовою, наданих Секретаріатом Ради Європи.

¹ Баристер «Монктон Чемберз» (Monckton Chambers), Лондон.

Європейські стандарти й найкращі практики

9. Спершу створення спільних слідчих груп було реакцією у відповідь на посилення активності транснаціональної організованої злочинності. Проте такі групи мають переваги у всіх випадках, коли будь-які форми злочинної діяльності можуть вплинути на більш ніж одну державу.
10. Зокрема, створення таких груп дає змогу безпосередньо збирати інформацію й докази та обмінюватися ними з відповідними органами заінтересованої держави, а також дають цим органам змогу обмінюватися запитами на проведення слідчих або примусових заходів без необхідності звертатися до складнішого процесу звернення по взаємну правову допомогу.
11. Також завдяки використанню спільної слідчої групи можна усунути потребу у проведенні паралельних розслідувань у заінтересованих державах, що знизить інтенсивність використання ресурсів.
12. Крім того, використання таких груп означає, що розслідування конкретних кримінальних правопорушень і, зрештою, кримінальне переслідування у зв'язку з ними можна організувати значно оперативніше.
13. На рішення про створення спільної слідчої групи, ймовірно, впливатимуть кількість і складність слідчих заходів, які необхідно виконати, а також міра, якою розслідування у заінтересованих державах можна об'єднати.
14. Заохочення можливостей створення таких груп міститься, наприклад, у Конвенції про взаємну допомогу в кримінальних справах між державами-членами Європейського Союзу від 2000 року («Конвенція ЄС»), Конвенції Організації об'єднаних націй проти транснаціональної організованої злочинності від 2000 року («Конвенція ООН»),² Другому додатковому протоколі до Європейської конвенції Ради Європи про взаємну допомогу у кримінальних справах від 2001 року («Другий додатковий протокол»)³ і Рамковому рішенні Ради ЄС про спільні слідчі групи від 2002 року («Рамкове рішення»)⁴.
15. 14 вересня 2011 року Україна ратифікувала Другий додатковий протокол, положення якого набрали чинності в Україні 1 січня 2012 року. 21 травня 2004 року вона ратифікувала Конвенцію ООН.
16. Саме у Другому додатковому протоколі, Конвенції ЄС і Рамковому рішенні найбільш докладно викладено стандарти, які регулюють фактичну діяльність спільних слідчих груп.

² Викладена в Акті Ради від 29 травня 2000 року, яким згідно зі статтею 34 Договору про Європейський Союз створюється Конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах між державами-членами Європейського Союзу,

³ Збірник договорів ЄС, № 182.

⁴ Рамкове рішення Ради від 13 червня 2002 року про спільні слідчі групи (2002/465/ІНА).

17. Зокрема, статтею 20 Другого додаткового протоколу передбачено таке:

1. За взаємною згодою компетентні органи двох чи більше Сторін можуть створити спільну слідчу групу з конкретною метою й на обмежений період, який може бути продовжений за взаємною згодою, для проведення кримінальних розслідувань на території однієї чи більше Сторін, що створили групу. Склад групи визначається в угоді. Спільну слідчу групу може бути створено, зокрема, у випадках коли:
 - a розслідування злочинів Стороною вимагає проведення складних та комплексних слідчих заходів, пов'язаних з іншими Сторонами;
 - b кілька Сторін проводять розслідування злочинів, обставини яких вимагають ужиття скоординованих, погоджених дій на території відповідних Сторін.З проханням про створення спільної слідчої групи може звернутися будь-яка заінтересована Сторона. Група створюється в одній зі Сторін, де, як передбачається, будуть проводитися розслідування.
2. Крім інформації, зазначеної у відповідних положеннях статті 14 Конвенції, прохання про створення спільної слідчої групи повинні містити пропозиції стосовно складу групи.
3. Спільна слідча група діє на території Сторін, які її створили, відповідно до таких загальних умов:
 - a керівник групи є представником компетентного органу, який бере участь у кримінальному розслідуванні від Сторони, на території якої діє група. Керівник групи діє в межах своєї компетенції за національним законодавством;
 - b група здійснює свої дії відповідно до законодавства тієї Сторони, на території якої вона працює. Члени та відряджені члени групи виконують свої завдання під керівництвом особи, зазначеної в підпункті «а», з урахуванням умов, визначених їхніми органами в угоді про створення групи;
 - c Сторона, на території якої працює група, уживає необхідних організаційних заходів для забезпечення її роботи.
4. У цій статті члени спільної слідчої групи від Сторони, на території якої працює група, називаються «члени», тоді як члени від інших Сторін, крім Сторони, на території якої працює група, називаються «відряджені члени».
5. Відряджені члени спільної слідчої групи мають право бути присутніми під час здійснення слідчих заходів на території Сторони, де працює група. Однак з особливих причин керівник групи відповідно до законодавства Сторони, на території якої діє група, може прийняти інше рішення.
6. Відрядженим членам спільної слідчої групи її керівник відповідно до законодавства Сторони, на території якої діє група, може доручити вжити певних слідчих заходів у випадках, коли це було схвалене компетентними органами Сторони, на території якої діє група, та Сторони, яка відряджає.
7. У випадках, коли для спільної слідчої групи необхідним є здійснення слідчих заходів на території однієї зі Сторін, що створили групу, члени групи, відряджені цією Стороною, можуть звернутися до власних компетентних органів з проханням про здійснення таких заходів. Здійснення таких заходів розглядають у цій Стороні на тих самих умовах, які б застосовувалися, якби з проханням про їхнє здійснення звернулися у ході національного розслідування.
8. У випадках, коли спільній слідчій групі необхідна допомога Сторони, яка не є однією з тих, що створили групу, або третьої держави, компетентні органи держави, на території якої діє група, можуть звертатися з проханням про надання допомоги до компетентних органів такої іншої держави згідно з відповідними договорами або домовленостями.
9. Відряджений член спільної слідчої групи може відповідно до національного законодавства своєї держави та в рамках своєї компетенції надавати групі

- інформацію, наявну в Сторони, яка його відрядила, для цілей кримінальних розслідувань, що проводяться групою.
10. Інформація, яку законно отримав член або відряджений член спільної слідчої групи під час перебування в її складі й до якої в іншому випадку компетентні органи заінтересованих Сторін не мають доступу, може використовуватися для таких цілей:
- a для цілей, для яких було створено групу;
 - b для виявлення, розслідування та переслідування інших злочинів, якщо на це є згода Сторони, на території якої отримано таку інформацію. У такій згоді може бути відмовлено тільки у випадках, коли використання такої інформації могло б поставити під загрозу кримінальні розслідування, що проводяться на території відповідної Сторони або стосовно яких ця Сторона могла б відмовити в наданні взаємної допомоги;
 - c для відвернення безпосередньої та серйозної загрози суспільній безпеці та без шкоди підпункту «b», якщо в подальшому буде порушено кримінальну справу;
 - d для інших цілей настільки, наскільки це погоджено Сторонами, що створили групу.
11. Ця стаття не завдає шкоди будь-яким іншим існуючим положенням або домовленостям стосовно створення або діяльності спільних слідчих груп.
18. Аналогічний підхід, по суті, втілено й у статті 13 Конвенції ЄС, й у статті 1 Рамкового рішення.
19. У всіх випадках створення спільної слідчої групи є питанням взаємної згоди заінтересованих держав.⁵ Таким чином, ратифікація Україною Другого додаткового протоколу не означає встановлення будь-яких зобов'язань стосовно способу, яким можна створювати певну форму спільної слідчої групи.⁶ Проте його положення чітко відображають багато аспекти найкращих європейських практик.
20. У наступних пунктах на підставі положень Другого додаткового протоколу й інших аспектів практики⁷ викладено ключові пункти, яких потрібно дотримуватися під час створення та діяльності спільних слідчих груп.
21. Компетентні органи держав, що укладають угоду для створення спільної слідчої групи, можуть бути судовими (судді, прокурори або слідчі судді) чи правоохоронними. Різні держави застосовують різну практику стосовно цього питання.
22. Такі угоди укладаються на обмежений період і з конкретною метою.
23. Угода може передбачати активну чи пасивну участь представників іншої юрисдикції, ніж та, у якій проводиться розслідування, зокрема участь буде активною в тому разі,

⁵ Типову угоду див. у зведеному тексті типової угоди про створення спільної слідчої групи (2022/C 44/02) за посиланням: <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/celex-32022y0128-01-en-txt.pdf>. Таку типову угоду зараз використовує, наприклад, Грузія.

⁶ Це чітко вказано в пункті 11 статті 20 Другого додаткового протоколу: «Ця стаття не завдає шкоди будь-яким іншим існуючим положенням або домовленостям стосовно створення або діяльності спільних слідчих груп».

⁷ Рекомендації щодо практики див. документи: JITs Network, *Joint Investigation Teams Practical Guide* (2021); *The use and role of joint investigative bodies in combating transnational organized crime*, СТОС/СОР/ВГ.3/2020/2, 12 травня 2020 року та *Handbook on Joint Investigation Teams* (GIZ, 2014).

якщо представники зможуть здійснювати оперативні повноваження, і пасивною, якщо такі представники виконуватимуть лише дорадчу або консультативну роль.⁸

24. Точний склад спільних слідчих груп буде питанням, яке окреслюється в угоді про їх створення або в подальшому рішенні⁹, проте на практиці до їх складу можуть входити деякі або всі перелічені особи: прокурори, судді, представники правоохоронних органів та експерти.¹⁰
25. На практиці спільні слідчі групи створюються державою, у якій згідно з очікуванням буде відбуватися більша частина розслідування.
26. Угода може також передбачати, що держава, яка зазнає найбільшого впливу або має найповніше уявлення про злочинну діяльність, буде виконувати провідну роль в організації співпраці між різними заінтересованими державними органами.¹¹
27. З огляду на право на справедливе судочинство, особливо право на ефективний захист, важливо, щоб правовий статус підозрюваних не послаблювався внаслідок участі у спільному розслідуванні представників інших держав. Для цього потрібні чіткі визначення в законодавстві, що застосовується таких питань, як проведення допиту підозрюваних і свідків, робота під прикриттям і перехоплення інформації в каналах зв'язку. Як наслідок, у Другому додатковому протоколі, Конвенції ЄС і Рамковому рішенні таке законодавство конкретно визначається як законодавство держави, на території якої діє група.¹²
28. Крім того, механізми контролю за здійсненням слідчих заходів, як-от вимога щодо судового дозволу, мають застосовуватися таким самим чином, як і в рамках звичної форми кримінального провадження.
29. Також важливо чітко встановити, у якій державі зрештою відбудеться судовий розгляд, щоб уникнути критичних труднощів з допустимістю доказів, особливо в тих випадках, коли держава, у якій проводиться розслідування, і держава, у якій відбувається судовий розгляд, застосовують різні підходи щодо цього.¹³

⁸ Пункти 5 і 6 статті 20, пункти 5 і 6 статті 13, пункти 5 і 6 статті 1 Другого додаткового протоколу, Конвенції ЄС і Рамкового рішення відповідно передбачають обидві можливості.

⁹ Запит на створення спільної слідчої групи має включати пропозиції щодо її складу згідно з передбаченим у пункті 2 статті 20, пункті 2 статті 13 і пункті 2 статті 1 Другого додаткового протоколу, Конвенції ЄС і Рамкового рішення відповідно.

¹⁰ Рішення стосовно фактичної участі експертів у спільній слідчій групі буде питанням, яке розглядається в угоді, згідно з пунктом 12 статті 20, пунктом 12 статті 13 і пунктом 12 статті 1 Другого додаткового протоколу, Конвенції ЄС і Рамкового рішення відповідно.

¹¹ Це передбачено в підпункті а пункту 3 статті 20, підпункті а пункту 3 статті 13 і підпункті а пункту 3 статті 1 Другого додаткового протоколу, Конвенції ЄС і Рамкового рішення відповідно.

¹² У підпункті b пункту 3 статті 20, підпункті b пункту 3 статті 13 і підпункті b пункту 3 статті 1 Другого додаткового протоколу, Конвенції ЄС і Рамкового рішення відповідно.

¹³ Важливо усунути потенційні труднощі якомога швидше, оскільки саме законодавство держави, на території якої діє спільна слідча група, має регулювати її діяльність; див. п. 27.

30. Якщо учасники спільної слідчої групи можуть обмінюватися інформацією, бажано уточнити, чи застосовуються обмеження щодо її подальшого використання, тобто чи обмежується воно цілями, для яких групу було створено? Угода однозначно може передбачити, що таких обмежень немає.¹⁴
31. Також бажано, щоб в угоді було визначено обсяг, у якому інформація, котрою обмінюються в межах групи, може або повинна бути включена в ініційоване у подальшому провадження і розкрита його сторонам, а також на якому етапі може відбуватися таке розкриття. Українською важливо розглянути цю проблему із самого початку, оскільки можуть виникнути труднощі, якщо згодом виявиться, що підхід заінтересованих держав до цих питань відрізняється у суттєвих аспектах.
32. Щоб зосередити увагу спільної слідчої групи на певних напрямках діяльності, корисно затвердити операційний план дій, у якому, крім уже згаданих пунктів, будуть розглянуті такі питання, як визначення методів роботи, встановлення засобів зв'язку, розподіл роботи між учасниками, спілкування зі ЗМІ та відповідальність за здійснення кримінального переслідування.
33. Наостанок, потрібно буде забезпечити наявність необхідних ресурсів, за рахунок яких покриватимуться витрати членів групи з держав, які не є державою, на території якої проводиться розслідування. До таких витрат належать не тільки витрати на проїзд і добування, а й витрати на письмовий та усний переклад.
34. Окрім стандартів і практик, які конкретно стосуються спільних слідчих груп, також слід пам'ятати, що діяльність таких груп має відповідати вимогам Європейської конвенції з прав людини («Європейська конвенція») і практиці Європейського суду з прав людини («Європейський суд»), оскільки ці вимоги застосовуються до неї так само, як і до звичайних кримінальних проваджень.¹⁵

В. Законопроект

35. Поточні положення статті 571 Кодексу відображають той факт, що ідея створення спільної слідчої групи для боротьби з міжнародною злочинною діяльністю, як зазначено вище, міцно усталена у практиці країн Європи та за її межами.
36. Проте деталізація цих положень не сягає рівня Другого додаткового протоколу, Конвенції ЄС і Рамкового рішення.

¹⁴ Справді, в пункті 10 статті 20, пункті 10 статті 13, пункті 10 статті 1 Другого додаткового протоколу, Конвенції ЄС і Рамкового рішення відповідно зазначено цілі, для яких може використовуватися інформація, яку законно отримав член спільної слідчої групи під час перебування в її складі й до якої в іншому випадку компетентні органи заінтересованих держав не мають доступу.

¹⁵ Європейський суд поки що не виносив рішень щодо будь-якого аспекту створення та діяльності спільних слідчих груп. Проте існування такої групи належить до фактичних обставин розгляду ним комунікованих справ *Auley та інші проти Росії* і *Angline та інші проти Росії*, №№ 25714/16 і 56328/18. Працівники поліції та прокуратури України входять до складу цієї групи, роботу якої координують прокурори з Нідерландів.

37. Натомість вони обмежуються наданням дозволу на створення спільної слідчої групи,¹⁶ визначенням особи, яка приймає рішення про її створення, оглядом широкого підходу до режиму роботи групи й визначення особи, яка проводитиме слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії.
38. Проте ці положення видаються достатніми для забезпечення правової основи створення спільних слідчих груп, навіть якщо в них не розглядаються деталі їх роботи.
39. Це справді важливо, оскільки стаття 544 Кодексу, яка стосується надання й отримання міжнародної правової допомоги чи іншого міжнародного співробітництва без договору, як вбачається, не передбачала окремої правової підстави для погодження створення спільних слідчих груп, оскільки визначення міжнародної правової допомоги в підпункті 1 пункту 1 статті 541¹⁷, очевидно, не охоплює такі групи.
40. Запропоновані в Законопроекті зміни стосуються цілей створення спільних слідчих груп, порядку створення групи та визначення її складу, режиму роботи й координації діяльності групи, проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, а також припустимості доказів, отриманих членами групи.

і. Пункт 1

41. Внесення запропонованих змін до цього положення значно розширить формулювання, яке стосується цілей, для яких можуть створюватися спільні слідчі групи.
42. Зокрема, цілі не будуть обмежуватися проведенням досудового розслідування, а охоплюватимуть: (а) всебічність і повноту здійснення досудового розслідування і судового провадження; (б) отримання доказів або перевірку вже отриманих доказів; (с) встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.
43. Крім того, вони не обмежуватимуться обставинами кримінальних правопорушень, вчинених на територіях декількох держав, або якщо порушуються інтереси цих держав, натомість зможуть стосуватися кримінальних проваджень, які здійснюються на території лише однієї держави.
44. Не зовсім зрозуміло, що мається на увазі під доданим до цілей створення спільних слідчих груп словосполученням «судове провадження», яке, по суті, не пояснене в пояснювальній записці. Участь у судових провадженнях не передбачена в

¹⁶ В англійському перекладі Законопроекту використовується термін «group» замість «team», проте надалі використовуватиметься другий з них для відповідності термінології європейських стандартів.

¹⁷ Власне, «проведення компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, ухваленого судом іншої держави або міжнародною судовою установою».

положеннях Другого додаткового протоколу й інших документах, а також не видається елементом загальноприйнятої практики.

45. Звісно, хорошою практикою буде забезпечити наявність угоди щодо того, яка саме держава відповідатиме за кримінальне переслідування на підставі роботи спільної слідчої групи.¹⁸ Проте погодження цього аспекту не обов'язково вимагатиме участі членів групи в процесі судового провадження, яке відбудеться після розслідування.
46. Можливо, малося на увазі, що члени групи зможуть представляти докази під час судового провадження, яке відбудеться після проведеного ними розслідування, проте немає очевидних підстав вважати, що ця можливість настільки важлива, щоб включати її у статтю 571, оскільки члени групи зможуть брати участь у кримінальному провадженні як свідки згідно з чинними положеннями Кодексу.
47. З іншого боку, вжиття цього словосполучення може служити лише підкресленню ролі спільних слідчих груп у підготовці справ до судового провадження.
48. *Отже, потрібно уточнити, що саме охоплює вжите словосполучення «судове провадження», оскільки не очевидно, що його вжиття справді необхідне.*
49. Запропоноване доповнення до цілей, що стосуються доказів, насправді просто необхідний наслідок проведення розслідування і проблем не викликає.
50. Запропонований текст доповнення щодо цілей:

встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, яке здійснюється

як видається, не додає нічого справді корисного, оскільки такою мала би бути мета будь-якого досудового розслідування.
51. *Отже, потрібно переглянути необхідність збереження цієї фрази в Законопроекті.*
52. Запропоноване застереження про те, що спільна слідча група може брати участь у провадженні, яке здійснюється на території лише однієї держави, свідчить про поточну потребу в розслідування кримінальних правопорушень, у вчиненні яких на території України звинувачуються збройні формування Російської Федерації.
53. Проте запропоновані зміни до пункту 1 також усунули би недолік чинного положення, оскільки європейські стандарти справді передбачають, що спільні слідчі групи можуть займатися розслідуваннями на території лише однієї держави.¹⁹

¹⁸ Див. п. 29 вище.

¹⁹ Див. пункт 1 статті 20, пункт 1 статті 13 і пункт 1 статті 1 Другого додаткового протоколу, Конвенції ЄС і Рамкового рішення відповідно.

54. Таким чином, запропоноване доповнення є прийнятним.

ii. Пункт 2

55. Запропоновані зміни до цього положення передбачають заміну фрази «Офіс Генерального прокурора» на «Генеральний прокурор (особа, яка виконує його обов'язки)» для цілей розгляду й вирішення питань про створення спільних слідчих груп.

56. Крім того, компетенцію подавати відповідні запити матимуть не слідчий органу досудового розслідування України, прокурор України чи компетентні органи іноземних держав, а керівник органу досудового розслідування, керівник обласної прокуратури та уповноважені особи компетентних органів іноземних держав.

57. Також завдяки цим змінам можна докладно визначити наслідки прийняття рішення за запитом, передбачивши, що Генеральний прокурор (особа, яка виконує його обов'язки) надасть доручення керівнику органу досудового розслідування про створення спільної слідчої групи, якщо кримінальне правопорушення вчинено на території України.

58. У такому разі керівник органу досудового розслідування прийме рішення про створення групи та визначення її складу, у тому числі старшого слідчого спільної слідчої групи, у формі постанови за погодженням з Генеральним прокурором (особою, яка виконує його обов'язки).

59. Запропоновані зміни щодо іншого залученого персоналу, як видається, допомагають чіткіше встановити, хто бере участь у процесі прийняття рішень, пов'язаних зі створенням спільних слідчих груп. Проте існує ймовірність, що таке формулювання тлумачитиметься як обов'язок Генерального прокурора приймати рішення про створення таких груп у всіх випадках, крім випадків його/її відсутності. Це може надмірно збільшити навантаження на Генерального прокурора, а тому бажано чітко визначити, що Генеральний прокурор уповноважений делегувати відповідні функції членам свого персоналу не обов'язково в разі своєї відсутності.

60. *Тому потрібно чітко визначити, що Генеральний прокурор уповноважений делегувати виконання цих функцій.*

61. Однак, як видається, на відміну від чинного положення, запропоновані зміни майже повністю стосуються діяльності спільної слідчої групи тільки на території України. Хоча застережна фраза «якщо кримінальне правопорушення вчинено на території України» може свідчити про інше, недостатньо чітко вказано, що є різниця між старшим слідчим, про якого йдеться в пункті 2 (який, імовірно, має бути українцем²⁰)

²⁰ Див. п. 71 нижче.

і старшим слідчим, про якого йдеться в пункті 3, якщо ця посада замінює ініціатора створення групи. Звісно, чинне положення чітко покладає обов'язок координування діяльності на представника держави, на території якої створена спільна слідча група, і обмеження територією України немає.

62. Обмеження щодо створення груп тільки на території України не було би проблемою в контексті кримінальних правопорушень, яких стосується Законопроект.
63. Проте недоречно, щоб запропоновані зміни створювали враження, що ними усуваються чинні правові підстави участі органів влади України у спільних слідчих групах, які діють на територіях інших держав. На відміну від формулювань у запропонованих пунктах 4 і 5, пункт 2 ризикує створити неоднозначність щодо цього питання.
64. *Отже, потрібно перефразувати текст змін таким чином, щоб було чітко зрозуміло, що органи влади України й надалі матимуть можливість брати участь у спільних слідчих групах, які діють на територіях інших держав.*
65. Ані чинні положення, ані запропоновані зміни не розглядають питання укладання угоди з компетентними органами заінтересованих іноземних держав щодо створення спільної слідчої групи, а також визначення в такій угоді повноважень групи та строку, на який вона створюється.
66. Укладання таких угод передбачається найкращими європейськими практиками як обов'язкове²¹.
67. Попри це, не обов'язково включати до Кодексу всі деталі укладення угоди. Однак було би доцільним зазначити в пункті 2, що рішення, яке Генеральний прокурор приймає щодо створення спільної слідчої групи, приймається тільки після укладення угоди з компетентними органами заінтересованих іноземних держав.
68. *Отже, потрібно змінити пункт 2 відповідним чином.*
69. Очевидно, співпраця з Міжнародним кримінальним судом розглядається в окремому законодавчому акті. Проте, оскільки в майбутньому може виникнути потреба у спільній роботі з іншими установами міжнародного і міждержавного рівня, може бути корисно чітко визначити, що термін «компетентні органи іноземних держав» не обмежується органами влади інших держав.
70. *Отже, слід розглянути питання про те, чи потрібно передбачити можливість укладати угоди з органами міжнародних або міждержавних організацій.*

²¹ Там само.

71. Як видається, у запропонованих змінах мається на увазі, що «старший слідчий» буде українським слідчим, особливо тому, що прийняття рішення про його/її вибір покладається на керівника органу досудового розслідування. До того ж, європейські стандарти передбачають, що керівник спільної слідчої групи має бути представником компетентного органу, який бере участь у кримінальному розслідуванні від держави, на території якої діє група²². Однак це слід зазначити прямо.
72. *Отже, потрібно змінити пункт 2 відповідним чином.*
73. На керівника органу досудового розслідування також покладатиметься визначення складу створюваної спільної слідчої групи. Це саме по собі не є проблемою.
74. Проте відсутні встановлені параметри щодо того, хто саме може входити до складу групи; чи буде її склад обмежувати слідчими з України та їхніми колегами з інших держав, чи також до нього увійдуть прокурори, слідчі судді та інші учасники.
75. Звісно, існує певна практика включення до складу груп широкого кола фахівців²³, але положення Законопроєкту розглядають лише роль старшого слідчого у роботі спільних слідчих груп. Це не було би проблемою, якби до складу груп входили лише слідчі. Проте, якщо очікується, що до складу груп в Україні також входитимуть прокурори і слідчі судді, може виявитися, що чітко визначена роль старшого слідчого суперечить положенням інших законодавчих актів, спрямованих на забезпечення незалежності прокурорів і слідчих суддів. Для прокурорів і слідчих суддів було би неприйнятним підпорядковуватися старшому слідчому під час виконання своїх прокурорських і судових функцій, а тому в разі, якщо очікується участь цих фахівців, у Законопроєкті потрібно передбачити більш детальний порядок такої участі, який би не порушував гарантії їхньої незалежності.²⁴
76. *Отже, у цьому пункті потрібно уточнити, чи до складу спільних слідчих груп входитимуть інші особи, крім слідчих і їхніх колег з іноземних держав, а в разі участі інших осіб забезпечити, щоб така участь не завдавала шкоди положенням, спрямованим на забезпечення незалежності прокурорів і слідчих суддів.*

iii. Пункт 3

77. Запропоновані зміни до цього пункту передбачають, що члени спільної слідчої групи, замість того, щоб узгодити між собою основні напрями здійснення досудового розслідування, повинні узгодити основні напрями здійснення

²² Див. пункт 3 статті 20, пункт 3 статті 13 і пункт 3 статті 1 Другого додаткового протоколу, Конвенції ЄС і Рамкового рішення відповідно.

²³ Див. п. 24 вище, а також примітку 15. У примітці йдеться про випадок участі України в роботі групи, до складу якої входили працівники поліції та прокуратури.

²⁴ Невідомо, чи це питання розглядалося у випадку, про який йдеться в примітці 15, і який висновок було зроблено.

кримінального провадження, при цьому вимоги щодо погодження ними проведення процесуальних дій та обміну отриманою інформацією залишаються без змін.

78. Крім того, передбачається, що координацію діяльності групи здійснюватиме не ініціатор її створення або один з її членів, а старший слідчий групи.
79. У пункті 3 представлена хороша практика застосування операційного плану роботи спільної слідчої групи²⁵.
80. Проте перша частина зміни — «здійснення кримінального провадження» замість «досудового розслідування» — може означати, що узгодження охоплює питання ініціювання кримінального переслідування і навіть здійснення судового провадження. Звісно, використання цієї фрази в Кодексі може свідчити про те, що саме так її слід розуміти.²⁶ Хоча в операційних планах мають визначатися сфери відповідальності за здійснення кримінального переслідування, як видається, аналогічна практика щодо здійснення судових проваджень відсутня.
81. *Отже, як і у випадку з пунктом 1,²⁷ потрібно уточнити, чи узгодження основних напрямів має охоплювати здійснення судових проваджень, оскільки не очевидно, що це справді необхідно.*
82. Згадку обміну інформацією можна тлумачити як таку, що охоплює цілі, з якими таку інформацію може бути використано, а також будь-які необхідні обмеження щодо її розкриття в ході кримінального провадження, що є питаннями, які згідно з найкращими практиками потрібно враховувати.²⁸ Проте немає гарантій, що така ситуація виникне.
83. Крім того, слід уточнити, яким чином стаття 222 Кодексу, у якій передбачено, що відомості досудового розслідування можна розголошувати лише з письмового дозволу слідчого або прокурора, застосовується до членів спільної слідчої групи, які не є українськими слідчими чи прокурорами.
84. *Отже, пункт щодо обміну інформацією потрібно сформулювати таким чином, щоб він також охоплював її використання та будь-які обмеження щодо її розкриття, а також уточнити застосування статті 222 Кодексу.*
85. Цілком прийнятно визначати осіб, відповідальних за координацію діяльності спільної слідчої групи. Проте, як уже було зазначено,²⁹ використання терміна «старший слідчий» із цією метою складає враження, що статтею 571 дозволяється створення спільних слідчих групи лише на території України, що є неприйнятним.

²⁵ Див. п. 32 вище.

²⁶ Див. наприклад, підпункт 5 пункту 2 статті 40, пункт 4 статті 288 і статтю 459.

²⁷ Див. п. 48 вище.

²⁸ Див. п.п. 30 і 31 вище.

²⁹ Див. п.п. 60 і 68 вище.

86. *Отже, потрібно чітко вказати, що старший слідчий у пункті 3 не обов'язково є особою, про яку йдеться в пункті 2, тобто вибраною керівником органу досудового розслідування.*

iv. Пункт 4

87. Запропоновані зміни до цього положення повністю замінять положення про слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії, які виконуються членами спільної слідчої групи тієї держави, на території якої вони проводяться.

88. Натомість, новий пункт 4 уповноважує всіх членів групи проводити слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії на території держави, де здійснюється кримінальне провадження, а також на території інших держав, компетентні органи яких є членами групи.

89. У всіх випадках для проведення відповідних процесуальних дій членами спільної слідчої групи потрібне письмове погодження старшого слідчого групи. Крім того, такі дії слід проводити на території іншої держави, ніж та, у якій ведеться кримінальне провадження, тільки якщо цього «вимагають потреби досудового розслідування та судового провадження».

90. Надання таких повноважень, загалом, відповідає одному з варіантів, передбачених європейськими стандартами, згідно з яким дозволено доручати відрядженим членам спільної слідчої групи вжиття певних слідчих заходів.³⁰

91. Проте наразі положення сформульоване так, що його можна тлумачити як створення нових повноважень для проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій виключно на підставі письмового погодження старшого слідчого.

92. У результаті може виникнути можливість обходити такі механізми захисту, як ті, що стосуються надання дозволу судом або погодження прокурора для проведення дій, описаних у статті 13 та у пункті 2 статті 40, на території України, а також аналогічних вимог інших держав у разі виконання таких дій на їх території. Це також не відповідатиме рівню механізмів захисту, передбаченому Європейським судом у разі проведення розшукових чи інших примусових процесуальних дій.³¹

93. Проте невизначеність із цього приводу можна усунути, додавши фразу

³⁰ Див. пункт 6 статті 20, пункт 6 статті 13 і пункт 6 статті 1 Другого додаткового протоколу, Конвенції ЄС і Рамкового рішення відповідно.

³¹ Див., наприклад, справу *Stés Colas Est та інші проти Франції*, № 37971/97, 16 квітня 2002 р. (щодо розшукових дій) і *Roman Zakharov проти Росії* [GC], 47143/06, 4 грудня 2015 р. (щодо перехоплення інформації в каналах зв'язку).

та в порядку, встановленому цим Кодексом, або в порядку, встановленому законодавством компетентних органів заінтересованої держави

після «за письмовим погодженням із старшим слідчим спільної слідчої групи».

94. *Отже, потрібно змінити пункт 4 відповідним чином.*

v. Пункт 5

95. Додавання цілком нового пункту 5 забезпечить, щоб докази, отримані членами спільної слідчої групи визнавалися допустимими й не підлягали легалізації у разі дотримання двох умов, а саме: (а) отримання їх у порядку, встановленому цим Кодексом, або за процедурою, передбаченою законодавством держави, компетентні органи якої є членами групи, і (б) відсутності порушення під час їх отримання засад справедливого судочинства, прав людини й основоположних свобод.
96. Положення про те, що докази, отримані членами спільної слідчої групи визнаються допустимими, відповідає положення найкращої європейської практики про те, що інформація, яку отримав член такої групи й до якої в іншому випадку компетентні органи заінтересованих держав не мають доступу, може використовуватися для цілей, для яких було створено групу,³² які, само собою зрозуміло, полягають у розслідуванні та кримінальному переслідуванні підозрюваних правопорушників.
97. Крім того, застосування щодо використання таких доказів умов, які стосуються способу їх отримання, тобто згідно з Кодексом або вимогами іншої держави, і відсутності порушення засад справедливого судочинства, прав людини й основоположних свобод, загалом відповідає вимогам найкращої європейської практики, які передбачають, що докази мають бути отримані законним способом.³³
98. Хоча може не бути заперечень щодо допустимості доказів, які мають визначатися вимогами іншої держави, а не України, якщо провадження за ймовірним правопорушенням проводиться в судах такої держави, не видається прийнятним, щоб провадження на території України регулювалося такими вимогами щодо допустимості, крім випадків, коли вони є суворішими.
99. Оскільки це не можна встановити абстрактно, більш прийнятним буде, якщо запропоноване положення передбачатиме, що допустимість визначається згідно з вимогами, викладеними в Кодексі, якщо провадження відбувається на території України,³⁴ а також що допустимість може регулюватися вимогами держави, на території якої були отримані докази, тільки в тому разі, якщо такі вимоги суворіші, ніж ті, що викладені в Кодексі.

³² Див. підпункт а пункту 10 статті 20, підпункт а пункту 10 статті 13 і підпункт а пункту 10 статті 1 Другого додаткового протоколу, Конвенції ЄС і Рамкового рішення відповідно.

³³ Там само.

³⁴ Тобто, у пункті 2 статті 5, статтях 86, 87, 88, 881, 89, 90 і 97.

100. Такого самого результату перевищення вимог, передбачених Кодексом, можна досягти, покладаючись на умови, що стосується засад справедливого судочинства тощо. Проте це широкі концепції, для тлумачення та застосування яких немає рекомендацій.
101. Більш конкретний у курс у цьому напрямку можна забезпечити, зазначивши, що у всіх випадках допустимість має відповідати вимогам Європейської конвенції, як це викладено в практиці Європейського суду.
102. *Отже, потрібно змінити пункт 5 відповідним чином.*
103. Положення про те, що докази, отримані членами спільної слідчої групи не «підлягають легалізації», імовірно, покликане передбачати, що такі докази не потребують додаткового підтвердження, як зазначено у статті 550 Кодексу.
104. Відмова від вимоги додаткового підтвердження (надання якого в іншому разі може очікуватися, якщо докази було отримано особами, які не є українськими слідчими) є прийнятною, оскільки відповідає поняттю співпраці під час розслідування, яке проводять особи з різних держав, що є основною метою створення спільних слідчих груп.
105. Найкращі європейські практики щодо спільних слідчих груп не розглядають питання затримання чи утримання підозрюваних під вартою.
106. Проте немає причин, з яких до правопорушень, що розслідуються такими групами, мали би застосовуватися інші стандарти.
107. *Отже, потрібно чітко визначити, що в разі створення спільних слідчих груп застосовуються відповідні положення Кодексу.³⁵*

С. Висновок

108. Положення Законопроєкту загалом відображають практики, що застосовуються у Європі.
109. Проте вони могли би відображати такі практики краще, а також запобігти ризику ведення діяльності, що не відповідає вимогам Європейської конвенції. Досягти цього можна завдяки внесенню таких змін:

³⁵ Звісно, до них може застосовуватися будь-яке звільнення від виконання вимог, передбачене статтею 15 Європейської конвенції.

- зазначити в пункті 2, що рішення, яке Генеральний прокурор приймає щодо створення спільної слідчої групи, приймається тільки після укладення угоди з компетентними органами заінтересованих іноземних держав;
 - зазначити в пункті 2, що Генеральний прокурор може також делегувати виконання своїх функцій, пов'язаних зі спільними слідчими групами;
 - зазначити в пункті 2, що «старший слідчий», про якого йдеться, буде українським слідчим;
 - змінити підпункт пункту 3 стосовно обміну інформацією таким чином, щоб він також охоплював її використання та будь-які обмеження щодо її розкриття, а також уточнити застосування статті 222 Кодексу до членів спільної слідчої групи, які не є українськими слідчими чи прокурорами;
 - чітко вказати, що старший слідчий, згаданий у пункті 3, не обов'язково є особою, про яку йдеться в пункті 2, тобто вибраною керівником органу досудового розслідування;
 - у пункті 4 додати фразу «та в порядку, встановленому цим Кодексом, або в порядку, встановленому законодавством компетентних органів заінтересованої держави» після «за письмовим погодженням із старшим слідчим спільної слідчої групи»;
 - у пункті 5 зазначити, що у всіх випадках допустимість має відповідати вимогам Європейської конвенції, як це викладено в практиці Європейського суду.
110. Крім того, потрібно уточнити, що мається на увазі в пункті 1 у зв'язку з цілями створення спільних слідчих групи:
- під вжитим у пункті словосполученням «судове провадження»;
 - під фразою «встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, яке здійснюється».
111. Також потрібно уточнити, чи узгодження основних напрямів має охоплювати здійснення судових проваджень, про які йдеться в пункті 3.
112. Крім того, потрібно уточнити в пункті 2, чи до складу спільних слідчих груп входитимуть інші особи, крім слідчих і їхніх колег з іноземних держав, а в разі участі інших осіб необхідно буде включити до Законопроєкту положення для забезпечення того, щоб така участь не завдавала шкоди гарантіям, передбаченим у Кодексі та інших законодавчих актах, спрямованим на забезпечення незалежності прокурорів і слідчих суддів. Зокрема слід уточнити, що прокурори і слідчі судді не будуть підпорядковуватися старшому слідчому під час виконання своїх судових і прокурорських функцій.
113. Також слід розглянути питання про те, чи потрібно передбачити можливість укладати угоди з органами міжнародних або міждержавних організацій.
114. Наостанок, у положеннях Законопроєкту, особливо ті, що містяться в пункті 2, потрібно чітко зазначити, що органи влади України й надалі матимуть можливість брати участь у спільних слідчих групах, які діють на територіях інших держав.