

Дроздов Олександр Михайлович,
Президент Спілки адвокатів України, член
Комісії з питань правової реформи, доцент
кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних
наук, доцент

МІЖНАРОДНІ ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ЯК СТРАТЕГІЧНИЙ НАПРЯМ ДІЯЛЬНОСТІ БЮРО ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

1. Необхідність забезпечення сталого економічного розвитку, тим паче в умовах пандемії, стало чи не найактуальнішим питанням в нашій країні. Сучасна сфера господарської діяльності в Україні вирізняється динамічним характером, що можна пояснити, з одного боку, потребою у створенні ефективної державної моделі правового регулювання, у тому числі в аспекті протидії кримінальним правопорушенням у цій царині, та нагальною потребою забезпечення відповідності кримінального процесуального законодавства вимогам міжнародних договорів у галузі прав людини, зокрема, Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) та право Ради Європи (далі – РЄ) і *acquis communautaire* ЄС (йдеться про відповідні Директиви, Регламенти, Рішення Комісії тощо) з огляду на положення Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони – з іншого.

Нагадаємо, що у березні 2021 року набрав чинності Закон України «Про Бюро економічної безпеки України» (далі – Закон), яким визначено правові основи організації та діяльності цього центрального органу виконавчої влади. Саме на Бюро економічної безпеки України (далі – БЕБ) покладено завдання щодо протидії правопорушенням, що посягають на функціонування економіки держави. Відповідно до покладених завдань БЕБ виконує правоохоронну, аналітичну, економічну, інформаційну та інші функції. Виходячи з наведених завдань та функцій Законом службових осіб БЕБ (детективів) уповноважено в межах компетенції, визначеної Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК), здійснювати оперативно-розшукову діяльність і досудове розслідування кримінальних правопорушень, віднесених законом до підслідності БЕБ. Втім Закон не містить відповідних змін до КПК. Натомість такі зміни запропоновані у Проекті Закону про внесення змін до адміністративного та кримінального законодавства щодо запровадження діяльності Бюро економічної безпеки України (номер, дата реєстрації: 3959-1 від 25.08.2020), який 03.02.2021 року прийнято в першому читанні (далі – Законопроект). Додамо, що 12 травня 2021 року Кабінет Міністрів України прийняв

постанову про створення БЕБ, яке й буде займатися усіма злочинами у сфері економіки.

На зупиняючись детально на необхідності комплексного законодавчого врегулювання наведених питань, як в аспекті набрання чинності відповідними нормативними актами, так і з огляду на дотримання правил використання юридичної техніки, звернемо лише увагу на такий аспект як континуїтет, про який автор цих рядків вже писав у своєму Висновку та пропозиціях щодо проекту Закону України Про внесення змін до деяких Законів України щодо діяльності органів суддівського врядування (реєстр № 1008) (https://unba.org.ua/assets/uploads/3e655c2438dfc9eef4b7_file.pdf). Наразі йдеться про функціональний континуїтет державних органів, які проводять оперативно-розшукову діяльність та досудове розслідування певних видів кримінальних правопорушень. Так п. 3 Розділу VI Закону встановлено, що оперативно-розшукові справи, які перебувають в оперативних підрозділах податкової міліції, мають бути реалізовані шляхом початку досудового розслідування або їх закриття відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» протягом трьох місяців з дня набрання чинності цим Законом. Забороняється зведення оперативно-розшукових справ оперативними підрозділами податкової міліції з дня набрання чинності цим Законом. До речі Закон набрав чинності 25.03.2021 року. Тобто ще не встиг запрацювати БЕБ, адже Законопроект прийнято лише у першому читанні, а вже до ліквідації податкової поліції, її оперативним підрозділам заборонили заводити ОРС. Хотілося б, щоб такий законодавчий вакуум залишився поза увагою відповідних категорій правопорушників.

2. Зважаючи на назву та обсяг цієї публікації, спробуємо в ракурсі майбутньої діяльності БЕБ окреслити коло питань, які є потенційно найбільш чутливими для прав людини і основоположних свобод, і саме на них зосередимо свою увагу. Так у Законопроекті запропоновано у ч. 3 ст. 216 КПК вказати, що детективи органів БЕБ здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених статтями 199, 204, 205-1, 206, 212, 212-1, 218-1, 219, 220-1, 220-2, 222, 222-1, 222-2, 223-1, 223-2, 224, 229, 231, 232, 232-1, 232-2, 233 Кримінального кодексу України (далі – КК). Детективи органів БЕБ здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених статтями 206-2, 210, 211 КК, у разі якщо розслідування таких кримінальних правопорушень не віднесено до підслідності Національного антикорупційного бюро України. Таким чином «левова частка» кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності (Розділ VII КК) має опинитися у сфері відання БЕБ. Вочевидь, що крім іншого, наведене має обумовлювати незалежність БЕБ та його місце в системі центральних органів виконавчої влади., що своєю чергою потребує належного унормування й на рівні Кабінету Міністрів України.

Для того щоб цей орган ефективно виконував покладені на нього законом завдання, він має бути забезпечений висококваліфікованими кадрами, які повинні знати та вміти застосовувати не лише національні нормативні акти, а й положення міжнародних актів, зокрема Конвенції, актів РЄ та *acquis communautaire* ЄС (наприклад, Директива Європейського парламенту і Ради (ЄС) 2018/843 від 30 травня 2018 року про внесення змін до Директиви (ЄС) 2015/849 про запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання грошей або фінансування тероризму та про внесення змін до директив 2009/138/ЄС і 2013/36/ЄС, Директива Європейського парламенту і Ради (ЄС) 2014/42/ЄС від 3 квітня 2014 року про заморожування та конфіскацію засобів і доходів, одержаних злочинним шляхом, в Європейському Союзі), а також вміти оперативно адаптуватися до швидких технологічних та нормативних змін. До прикладу, враховуючи швидкі технологічні зміни, ЄС прийняв нове законодавство у 2016 році з метою адаптування правил захисту персональних даних до ери цифрових технологій. Загальний регламент захисту персональних даних набув чинності у травні 2018 року з одночасним скасуванням Директиви про захист персональних даних. Разом із Загальним регламентом захисту персональних даних ЄС прийняв законодавство про обробку державними органами персональних даних в цілях правоохоронної діяльності. Директива (ЄС) 2016/680 встановлює правила захисту персональних даних та принципи, які регулюють обробку персональних даних з метою попередження, розслідування, виявлення кримінальних правопорушень та притягнення до відповідальності за їх вчинення або виконання кримінальних покарань.

3. Крім того у ст. 3 Закону зазначається, що БЕБ здійснює свою діяльність на основі, зокрема, такого принципу як верховенство права.

Принагідно зауважимо, що Венеційська комісія у своїй доповіді «Верховенство права», схваленій Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року), зазначила, що наразі є можливим консенсус стосовно обов’язкових елементів поняття «верховенство права»: законність, включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права; юридична визначеність; заборона свавілля; доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; дотримання прав людини; заборона дискримінації та рівність перед законом (п. 41).

Як зазначається у рішенні Конституційного Суду України від 18 червня 2020 року № 5-р(П)/2020, українська формула правовладдя як засади національного конституційного ладу є двоскладовою: відповідно до першого складника «верховенство права в Україні визнається», відповідно до другого – «верховенство права в Україні діє». Що стосується першого – імперативу визнання правовладдя державою, то Україна виконала його як на міжнародному рівні (шляхом приєднання до Статуту Ради Європи та ратифікації Конвенції про захист прав

людини і основоположних свобод 1950 року), так і на національному (шляхом унормування принципу верховенства права передусім у розділі I «Загальні засади» Конституції України, завдяки чому він сукупно з іншими принципами цього розділу визначає український конституційний лад, а також шляхом унормування цього принципу у звичайних законах держави як керівного для діяльності різних органів державної влади). Другий складник «верховенства права» (правовладдя) висуває імператив його дієвості, тобто ефективності, чим, власне, і здійснюється забезпечення його практичної значущості. Ідеться насамперед про сукупність національних інституцій, механізмів і процедур, що є доконечними для того, щоб особа була спроможною володіти людською гідністю та захистити себе від свавільних дій держави (її органів і посадових осіб). Цей складник спрямовано здебільшого на вимогу щодо наявності в політичній та юридичній системах держави тих інституційних (структурних) елементів, що в поєднанні з відповідними юридичними процедурами забезпечують інституційний та процесовий механізми верховенства права (правовладдя).

Разом з тим, враховуючи зміст статті 8 Конституції України, розвиваючи практику Конституційного Суду України, верховенство права слід розуміти, йдеться у рішенні Конституційного Суду України від 23 січня 2020 року № 1-р/2020, зокрема, як механізм забезпечення контролю над використанням влади державою та захисту людини від свавільних дій державної влади. Верховенство права як нормативний ідеал, до якого має прагнути кожна система права, і як універсальний та інтегральний принцип права необхідно розглядати, у тому числі, в контексті основоположних таких його складових, як принцип законності, принцип поділу влади, принцип народного суверенітету, принцип демократії, принцип юридичної визначеності, принцип справедливого суду.

Таким чином на виконання принципу верховенства права законодавче регулювання діяльності БЕБ повинно бути побудоване таким чином, щоб з одного боку забезпечувало ефективний захист суб'єктів господарювання від кримінальних правопорушень, які будуть віднесені до підслідності БЕБ, а з іншого боку, забезпечувало б контроль над використанням владних повноважень БЕБ та захисту прав людини та основоположних свобод від можливих свавільних дій цього органу державної влади з урахуванням відповідних положень Конвенції та *acquis communautaire* ЄС. Задля цього держава має в межах своїх позитивних зобов'язань вживати належних заходів, у тому числі й шляхом впровадження належної правової процедури (ст. 2 КПК), для забезпечення дотримання таких прав і свобод на своїй території. І саме завдяки належній правовій процедурі має знайти свою об'єктивізацію увесь комплекс основоположних прав і свобод людини, які будуть зачіпатися під час діяльності БЕБ.

При цьому така категорія як «належа правова процедура» це не «романтизм» розробників – теоретиків на рівні доктрини та/або щось на кшталт абстрактної нормативної формалізації. Ця конструкція має чіткий практичний вимір, який підтверджено на рівні найвищого суду у системі судоустрою України. А саме, об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у своїй постанові по справі № 640/5023/19 зазначила, що наслідком недотримання належної правової процедури як складового елементу принципу верховенства права є визнання доказів, одержаних в ході досудового розслідування недопустимими на підставі ст. 86, п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК як таких, що зібрані (отримані) неуповноваженими особами (органом) у конкретному кримінальному провадженні, з порушенням становленого законом порядку.

4. Привертає увагу, що Законом запроваджується кримінальний аналіз, який являє собою інформаційно-аналітичну діяльність, спрямовану на встановлення взаємозв'язків між даними про злочинну діяльність та іншими даними, потенційно з ними пов'язаними, їх оцінювання та інтерпретацію, прогнозування розвитку досліджуваних подій з метою їх використання для виявлення, припинення та розслідування кримінальних правопорушень, що посягають на функціонування економіки держави (ст. 2).

Відповідно до п. 21 ст. 8 Закону про ОРД оперативним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності за наявності передбачених статтею 6 цього Закону підстав планується надати право: безпосередньо проводити або ініціювати проведення кримінального аналізу.

У зв'язку з цим слід запровадити належну правову процедуру реалізації означених повноважень, які втручаються в права людини та основоположні свободи, зокрема такі як право на захист персональних даних, право власності тощо.

Досвід інших країн світу свідчить, що аналогічні органи активно використовують засоби кримінального аналізу та застосовують у своїй діяльності різного роду алгоритми збору даних, у тому числі й штучний інтелект, а також обмінюються такими даними як на рівні відповідних національних органів, так й на рівні міжнародних інституцій (Європол тощо). Вочевидь, що це вимагає суворого дотримання положень, зокрема, таких міжнародних документів, як Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних (далі – Конвенція 108), Регламент Європейського Парламенту і Ради 2016/679 від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних)

Наразі відповідними службами Європолу, з якими активно взаємодіють аналогічні БЕБ іноземні органи, використовуються алгоритми штучного інтелекту. Проте слід під час розробки

національних нормативних актів обов'язкового враховувати положення міжнародних документів, зокрема, Рекомендацій СМ/Rec(2020)1 Комітету Міністрів державам-членам щодо впливу алгоритмічних систем на права людини (Ухвалено Комітетом Міністрів 8 квітня 2020 року на 1373-му засіданні Заступників Міністрів), Гармонізованих правил щодо використання штучного інтелекту, ухвалених Європейською Комісією 21 квітня 2021 року, Рекомендація СМ / Rec (2020) 1 Комітету Міністрів державам-членам щодо впливу алгоритмічних систем на права людини (Прийнято Комітетом Міністрів 8 квітня 2020 року на 1373-му засіданні заступників міністрів).

Відомо, що право на захист персональних даних не є абсолютним; воно може бути обмежено за потреби для задоволення загального інтересу або захисту прав і свобод інших осіб.

Умови обмеження права на повагу до приватного життя та права на захист персональних даних передбачені статтею 8 ЄКПЛ та статтею 52 (1) Хартії основних прав ЄС (далі – Хартія). Вони були розтлумачені та розвинуті у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та Суду ЄС.

Відповідно до права РЄ про захист персональних даних, обробка персональних даних є правомірним втручанням у право на повагу до приватного життя за чітко визначених у міжнародних актах умов.

Такі принципи як законність, чесність та прозорість застосовуються до всієї обробки персональних даних.

Законність вимагає наявності одного з наступних елементів: згода суб'єкта персональних даних; необхідність укладання договору; юридичний обов'язок; необхідність захистити життєво важливі інтереси суб'єкта персональних даних або іншої особи; необхідність виконання завдання в суспільних інтересах; необхідність дотримання легітимних інтересів контролера або третьої особи, якщо вони переважають інтереси та права суб'єкта даних.

Також обробка персональних даних має здійснюватися чесно. Суб'єкт даних повинен бути повідомлений про ризик, щоб забезпечити відсутність непередбачуваних негативних наслідків обробки даних.

Обробка персональних даних має здійснюватись прозоро. Контролери до початку обробки даних мають поінформувати суб'єкта даних, серед іншого, про цілі обробки та про ідентифікаційні дані та адресу контролера.

Інформацію про операції з обробки має бути надано чіткою та простою мовою, щоб забезпечити суб'єкту персональних даних можливість легко зрозуміти правила, ризики, гарантії та права.

Суб'єкти даних мають право доступу до своїх даних незалежно від місця, де вони обробляються. Кожний суб'єкт даних має право на інформацію про будь-яку обробку контролером його персональних даних, окрім обмеженої кількості винятків.

Суб'єкти даних мають комплекс наступних прав: доступ до власних персональних даних та отримання певної інформації про

обробку; виправлення своїх персональних даних контролером, який здійснює обробку цих даних, якщо вони є неточними; видалення своїх персональних даних контролером, у тих випадках, якщо такі дані ним обробляються неправомірно; тимчасове обмеження обробки; передачу своїх даних іншому контролеру за певних умов. Крім того, суб'єкти даних мають право на заперечення проти обробки: з підстав, що стосуються їхньої індивідуальної ситуації; своїх персональних даних з метою прямого маркетингу.

Суб'єкти даних мають право не підпорядковуватися рішенням, які ґрунтуються виключно на автоматизованій обробці, в тому числі профайлінгу, та мають юридичні наслідки для них або подібним чином істотно впливають на них.

Суб'єкти даних також мають право: на людське втручання з боку контролера; висловлювати свою думку та оскаржувати рішення, яке ґрунтується на автоматизованій обробці.

Важливим в даному контексті є й те, що право ЄС та РЄ містить правила передачі персональних даних одержувачам у третіх країнах або міжнародним організаціям. Забезпечення захисту прав суб'єктів даних при передачі персональних даних за межі ЄС надає можливість захисним гарантіям законодавства ЄС розповсюджуватися на персональні дані, які походять з ЄС. Потік персональних даних на території ЄС, як і передача персональних даних між Договірними Сторонами Оновленої Конвенції 108 мають бути необмеженими. Однак, оскільки не всі Договірні Сторони Оновленої Конвенції 108 є державами-членами ЄС, передача з держави-члена ЄС до третьої країни, яка є Договірною Стороною Конвенції 108, неможлива без дотримання відповідних умов.

Ці та низка інших положень міжнародних актів в царині прав людини мають знайти своє впровадження як на нормотворчому так і на правозастосовному рівнях

Задерейко Світлана Юрївна,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та кримінального права
Київського національного економічного
університету імені Вадима Гетьмана,
кандидат юридичних наук

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

На сьогодні корупція постає глобальною проблемою, яка знаходиться в центрі уваги як України, так і світової спільноти. Це негативне явище почало зачіпати інтереси і добробут не однієї, а багатьох держав, а тому жодна країна у світі не може вважати себе застрахованою від корупції.