

Рамкова програма співробітництва
для Вірменії, Азербайджану, Грузії, Республіки Молдова, України й Білорусі

**Programmatic Cooperation Framework for
Armenia, Azerbaijan, Georgia, Republic of Moldova, Ukraine and Belarus**



Спільна програма Європейського Союзу і Ради Європи «Посилення імплементації європейських стандартів прав людини в Україні»

Страсбург, 23 лютого 2017 року

**ДОДАТОК ДО
ЕКСПЕРТНОГО ОГЛЯДУ
Закону України «Про Вищу раду правосуддя»^{*}
в частині змін до Кримінального процесуального кодексу України та
Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»
щодо «Державної пенітенціарної служби»**

**підготовлений
паном Еріком Сванідзе,
експертом Ради Європи**

^{*} Експертний огляд Закону України «Про Вищу раду правосуддя» було підготовлено в рамках проектів Ради Європи «Підтримка впровадження судової реформи в Україні» та «Подальша підтримка реформи кримінальної юстиції в Україні» 23 лютого 2017 року

ЗМІСТ

А. ВСТУП	3
Б. ЗАГАЛЬНІ ЗАУВАЖЕННЯ	4
В. ЗАУВАЖЕННЯ ЩОДО ОКРЕМИХ СТАТЕЙ	7
Г. ВИСНОВКИ	8

А. ВСТУП

1. У цьому Висновку містяться коментарі щодо внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», що стосуються «слідчих органів Державної кримінально-виконавчої служби України», які були внесені як частина пакету законодавчих змін до Закону України «Про Вищу раду правосуддя» (далі – Закон).
2. У цих коментарях розглядається відповідність запропонованих змін європейським стандартам, зокрема Європейській конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ), практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), іншим вимогам та відповідним похідним документам, у тому числі Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи про ліквідацію безкарності за серйозні порушення прав людини[†], Основному розділу «Протидія безкарності [СРТ/Inf92006) 28] 14-го Загального звіту Європейського комітету з питань запобігання катуванням, а також висновкам, рекомендаціям та іншим документам щодо окремих країн, підготовлених в рамках діяльності Ради Європи. Крім того, у цьому документі розглядається концептуальна узгодженість запропонованих змін із загальною реформою системи кримінальної юстиції, кримінальним процесуальним законодавством, відповідною інституційною системою, а також із відповідними інструментами реалізації політики, що були прийняті в Україні.
3. Загалом коментарі стосуються концептуальних питань щодо запропонованих змін та містять пропозиції стосовно деяких конкретних аспектів впроваджених нових положень КПК та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».
4. Коментарі ґрунтуються на Законі України «Про Вищу раду правосуддя» перекладеного англійською мовою, який містить відповідні зміни до КПК та Закону «Про оперативно-розшукову діяльність», а також перекладі КПК англійською мовою та оригінальних текстах (українською мовою) пояснювальної записки й інших допоміжних документів, у тому числі Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»[‡], що були надані Секретаріатом Ради Європи. Крім того, у випадках, коли формулювання, наведені у перекладі англійською мовою, видавалися неточними або потребували додаткового роз'яснення, автор висновку звертався до оригінальної версії зазначених документів.
5. Цей висновок було підготовлено експертом Ради Європи пан Еріком Сванідзе (екс-прокурор та екс-заступник Міністра юстиції Грузії) в рамках спільної програми Європейського Союзу і Ради Європи «Посилення імплементації

[†] Прийнято Комітетом Міністрів Ради Європи 30 березня 2011 року на 1110-му засіданні заступників міністрів.

[‡] Переклад англійською Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» був відсутній.

європейських стандартів прав людини в Україні: підтримка реалізації реформи поліції та боротьби із жорстоким поведінням та безкарністю», що фінансується Європейським Союзом і Радою Європи та імплементується Радою Європи.

Б. ЗАГАЛЬНІ ЗАУВАЖЕННЯ

6. Вища рада правосуддя і суддівське самоврядування загалом, діяльність яких регулюється відповідним Законом, мало пов'язані або зовсім не пов'язані з інституційними механізмами проведення досудового розслідування і оперативно-розшукових заходів в межах кримінально-виконавчої системи, що були впроваджені пакетом змін на останніх етапах прийняття закону. Ані Закон, ані будь-які пояснювальні або інші допоміжні документи не містять жодного обґрунтування або пояснення того, яким чином ці законодавчі зміни стосуються Закону. Особливо вражає незрозуміла тактика вирішення цього питання, враховуючи характер та суть запропонованих змін, що насправді ставлять під сумнів принципи, усю законодавчу та інституційну нормативно-правову базу, загальну концепцію досудового розслідування та відповідних оперативних (розшукових) механізмів, які розроблюються у межах реформи кримінального процесуального законодавства та юстиції в Україні.
7. Показовим є той факт, що зміни передбачають створення «слідчих органів Державної кримінально-виконавчої служби України». У той же час Державна пенітенціарна служба припинила своє існування і зараз перебуває у стані ліквідації відповідно до Постанови №343 Кабінету Міністрів України від 18 травня 2016 року. З огляду на дуже загальну схему, що було запропоновано Міністерством юстиції України, пенітенціарна система на державному рівні буде функціонувати як сукупність підрозділів центрального органу, а відтак не буде існувати жодної установи, жодного органу у системі центральної виконавчої влади, у тому числі Міністерства юстиції України, які б замінили Державну пенітенціарну службу[§].
8. Крім того, створення слідчих органів у пенітенціарній системі, тобто надання цим органам обвинувальних (слідчих) повноважень, ставить під сумнів як суть відмежування системи від правоохоронних органів та органів прокуратури, яке розпочалося з їх виведення з під контролю Міністерства внутрішніх справ, так і розвиток та практичне застосування сучасних підходів до управління у пенітенціарній сфері, яке було визначене як основна мета і результат відповідного розділу та глави Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки та відповідно Плану дій до Стратегії^{**}. Варто зазначити, що цей крок суперечить ідеї останніх змін, внесених до Конституції України, які передбачають скасування прокурорського нагляду за дотриманням законодавства у процесі виконання судових рішень у

[§] Див. також конкретні коментарі щодо статті 216 КПК у пункті 18 нижче.

^{**} Див. також конкретні коментарі щодо статті 38 КПК у пункті 17 нижче.

кримінальних справах, а також встановлення подвійної системи постійних пенітенціарних перевірок^{††}.

9. Наскільки відомо, зміни було впроваджено без обґрунтованої попередньої оцінки, а також фінансових та інших відповідних розрахунків. Крім того, не існує жодних узгоджених або навіть додатково наданих документів щодо концептуальної політики, які б містили такі дані. Перед внесенням змін не було проведено комплексного ретельного огляду або аналізу та обговорень стосовно необхідності змін інституційної системи і відповідного розповсюдження юрисдикції на злочини, вчинені в системі або пов'язані із функціонуванням пенітенціарних установ та служб в Україні.
10. Крім того, такий законодавчий крок суперечить принципу скорочення переліку органів, уповноважених на проведення досудових розслідувань (процедур), збільшуючи цей перелік, попри те, що цей принцип заохочується та вітається Радою Європи^{††}, та впроваджувався у ході реформи кримінальної юстиції в Україні, супроводжувався внесенням змін до нового КПК, а також підсилювався законами України «Про прокуратуру», «Про Державне бюро розслідувань» тощо.
11. Поспішний, поверхневий та концептуально неоднорідний характер цих змін підтверджується тим, що незважаючи на конкретні для злочинів критерії розподілення слідчої юрисдикції та відповідних оптимізованих інституційних систем, передбачених КПК та усіма відповідними нормативно-правовими актами, зміни (особливо нова частина 6 статті 216 КПК) ґрунтуються на і функціонують відповідно до спрощеного «територіального» критерію визначеного для цих органів. Це було зроблено без запропонування будь-яких додаткових критеріїв та принципів вирішення проблем із дублюванням і конфліктами юрисдикції, що стануть наслідком таких змін. Незрозуміло, який з критеріїв (за злочинами чи територіальний) є переважаючим, наприклад, чи підпадають під юрисдикцію Служби безпеки України, Національного антикорупційного бюро та інших слідчих органів злочини, вчинені «на території або в приміщеннях Державної кримінально-виконавчої служби України».
12. Відтак пропоновані зміни не відповідають основоположним міжнародним стандартам, вимогам ЄКПЛ та практиці ЄСПЛ щодо процесуальних зобов'язань стосовно протидії безкарності та ефективного розслідування порушень права на життя, заборону жорстокого поводження, права на свободу та особисту

^{††} Стаття 131¹ і частина 9 Перехідних положень.

^{‡‡} Висновок щодо проекту Кримінального процесуального кодексу України, DG-I (2011)16, пункт 23; Спільний висновок Венеціанської комісії та Генерального директорату з прав людини щодо проекту Закону про прокуратуру, прийнятий на пленарному засіданні Венеціанської комісії 11-12 жовтня 2013 року, (CDL(2013)039), пункт 194. Ці документи, а також інші експертні висновки Ради Європи, підготовлені у ході останніх етапів розробки та ухвалення чинного КПК та відповідної нормативно-правової бази, наголошують на важливості обмеження переліку органів, уповноважених на проведення досудових кримінальних процедур і забезпеченні чіткого розмежування слідчої юрисдикції між ними.

недоторканність, а також інших серйозних порушень прав людини. Бланкетна юрисдикція цих органів суперечить умові інституційної незалежності, що передбачена процесуальними положеннями низки відповідних статей ЄКПЛ^{§§}. Європейський суд ухвалив консолідований стандарт і запропонував вважати порушенням процесуального аспекту відповідних статей Європейської конвенції з прав людини випадки, коли «розслідування стверджуваних порушень, потенційно пов'язаних з відповідальністю державного органу та його працівників, здійснюється їхніми колегами, що працюють у тому ж державному органі»^{***}. Варто зазначити, що існують рішення проти України, в яких ЄСПЛ не схвалював залучення пенітенціарних органів до проведення розслідувань проти працівників і посадових осіб пенітенціарної служби, звинувачених у жорстокому поводженні^{†††}.

13. До того ж, ґрунтуючись на конкретній періодичній інформації щодо бездіяльності відповідних органів влади стосовно фактів встановлення жорстокого поводження, а також інших порушень стосовно ув'язнених, які перебувають у пенітенціарних установах України, КЗК рекомендувало створити дійсно незалежний спеціалізований орган, що займатиметься розслідуваннями таких злочинів^{†††}.
14. Варто зазначити, що зміни, спрямовані на обмеження юрисдикції Державного бюро розслідувань у питанні злочинів, вчинених працівниками пенітенціарної системи на території або у приміщеннях цих установ^{§§§}, суперечать заходам загального характеру, які, відповідно до позиції державних органів влади, спрямовані на подолання катування та жорстокого поводження у місцях позбавлення волі в межах виконання рішень ЄСПЛ у групах справ Каверзіна та Афанасьєва, а також рішень у справах «Карабет та інші проти України» і «Білоусов проти України». Зокрема, у своєму останньому відповідному рішенні (пункт Н46-32 1265-ої зустрічі від 20-21 вересня 2016 року) Комітет міністрів Ради Європи окремо закликав українські органи влади вжити заходів для невідкладного забезпечення роботи Державного бюро розслідувань з метою проведення ефективних розслідувань відповідно до стандартів Конвенції^{****}.
15. Відповідно до зміненої (наразі чинної) моделі, функція проведення досудових розслідувань злочинів, вчинених в межах пенітенціарної системи (установ), покладена на Міністерство внутрішніх справ, прокуратуру та Державне бюро

^{§§} Див. посилання 2 вище.

^{***} Рішення у справі «Нажафлі проти Азербайджану», № 2594/07, 2 жовтня 2012 року, пункт 51. Див. також рішення у справі «Тарабурка проти Молдови», № 18919/10, 6 грудня 2011 року, пункт 54.

^{†††} Рішення у справі «Давидов та інші проти України», № 17674/02 і 39081/02, 1 липня 2010 року, пункти 280-291; рішення у справі «Карабет та інші проти України», № 38906/07 і 52025/07, 17 січня 2013 року, пункти 281-282.

^{†††} Див. доповідь КЗК за результатами візиту до України 1-10 грудня 2012 року, пункти 33-41 (з наступними посиланнями), СРТ/Inf (2013) 23.

^{§§§} Див. нижче подальші коментарі до змін статті 216 КПК.

^{****} 1265-та зустріч (вересень 2016 року) - Н46-32, групи Каверзіна і Афанасьєва, справи «Карабет та інші проти України» і «Білоусов проти України» (заяви № 23893/03, 38722/02, 38906/07, 4494/07). [http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=CM/Del/Dec\(2016\)1265/H46-32](http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=CM/Del/Dec(2016)1265/H46-32)

розслідувань (з моменту початку повноцінної роботи), а також Національне антикорупційне бюро та інші слідчі органи. Якщо до КПК в подальшому будуть вноситись зміни для збереження переваги у розподіленні слідчої юрисдикції за злочинами (тематичне розподілення) та відповідної загальної інституційної структури слідчих органів України, а також обґрунтованості конкретної юрисдикції Національного антикорупційного бюро, Державного бюро розслідувань, Служби безпеки України, податкових органів та вимог, відповідно до яких усі випадки позбавлення життя, жорстокого поводження, у тому числі насильства між ув'язненими (за умови неспроможності пенітенціарних органів попередити та вирішити ці проблеми), і того, що усі інші відповідні випадки злочинів повинні розслідуватися інституційно незалежними структурами, очікується, що перелік злочинів, що залишаться для розслідування слідчими органами пенітенціарної системи, поставить під сумнів доцільність створення та утримування окремого слідчого органу, що є предметом цього висновку.

В. ЗАУВАЖЕННЯ ЩОДО ОКРЕМИХ СТАТЕЙ

16. Спрощена законодавча техніка, використана для запровадження вищезазначених змін, не потребує здійснення ретельного аналізу кожної статті нових положень. Попри це виникають певні зауваження щодо окремих норм, що створюють основу для концептуальних роздумів і коментарів, які містяться у попередньому розділі цього висновку.
17. Розширення слідчих повноважень щодо проступків у інших підрозділах Державної кримінально-виконавчої служби України, передбачене частиною 3 статті 38 КПК, лише підтверджує концептуальні аргументи проти надання їй функції кримінального переслідування^{††††}.
18. Окрім концептуальних недоліків нової частини статті 216 КПК щодо визначення слідчої юрисдикції, незрозумілим залишається питання щодо визначення «території або приміщень Державної кримінально-виконавчої служби України». Такого правового концепту або поняття не існує (особливо щодо території), відтак при його практичному застосуванні будуть виникати труднощі.
19. Як зазначалося раніше, Державна пенітенціарна служба припинила своє існування та зараз перебуває у стані ліквідації. Крім того, навіть за умови її збереження, внесення змін до частини 5 статті 246 КПК повністю суперечить її загальній суті. Зміни суперечать статусу Служби або будь-якого іншого відповідного органу в межах Міністерства юстиції України, оскільки у випадку ухвалення відповідних рішень щодо інших установ стосовно збільшення терміну проведення негласних слідчих дій до 18 місяців, такі повноваження закріплюються за міністрами та головами відповідних незалежних урядових органів, а не їхніх підрозділів.

^{††††} Див. пункти 7 і 8 вище.

20. Коментарі, що містяться у попередній частині цього висновку, аналогічним чином застосовуються і до змін, впроваджених статтею 9¹ Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Г. ВИСНОВКИ

21. Як наслідок, такі зміни є не тільки неналежним чином викладені та обґрунтовані, а ще й є недоцільними з точки зору триваючого процесу реформи пенітенціарної системи (у тому числі у контексті її інституційних аспектів). Крім того, вони суперечать проголошеній загальній політиці та основним змінам у контексті встановлення кримінального процесуального законодавства та відповідних інституційних структур, а також системі юстиції загалом. Прийняття таких змін призведе до розмитості критерію розподілення слідчих повноважень щодо здійснення слідства, незгодженості між функціями кримінального переслідування та основною роллю і завданням пенітенціарних органів. Крім того, ці зміни суперечать міжнародним зобов'язанням України у контексті відповідності європейським стандартам, зокрема ЄКПЛ, практиці ЄСПЛ і КЗК щодо ефективного розслідування серйозних порушень прав людини.