

**ПІДТРИМКА РЕФОРМИ КРИМІНАЛЬНОЇ
ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ**



Переклад з англійської на українську мову*

DGI (2015) 11

Ориг. англ.

8 червня 2015 р.

**КОМЕНТАР ГЕНЕРАЛЬНОГО ДИРЕКТОРАТУ З ПРАВ ЛЮДИНИ І
ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА (ДИРЕКТОРАТ З ПРАВ ЛЮДИНИ)
ДО ПРОЕКТУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ДЕРЖАВНЕ БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ»**

Підготовлено на основі коментарів, наданих:

Паном Еріком Сванідзе

Пані Лореною Бахмаєр-Вінтер

* Переклад здійснено в рамках проекту Ради Європи «Підтримка реформи кримінальної юстиції в Україні»,
що впроваджується за фінансового сприяння Уряду Данії

A. Вступ

1. Цей коментар стосується проекту Закону України «Про Державне бюро розслідувань» («проект Закону» та, відповідно, ДБР), який був поданий до Верховної Ради України групою народних депутатів (А. Кожем'якін та інші).
2. Коментар підготовлено консультантами Ради Європи паном Еріком Сванідзе¹ та професором і доктором наук пані Лореною Бахмаєр Вінтер². У коментарі аналізовано відповідність зазначеного проекту Закону вимогам Європейської конвенції про права людини («Європейська конвенція»), як їх тлумачить та застосовує Європейський суд з прав людини («Європейський суд»). Мета коментарю – оцінити, наскільки ДБР, як воно передбачене у проекті Закону, є належним органом для розслідування серйозних злочинів, а також, чи структура і правила діяльності ДБР відповідають вимогам щодо ефективного незалежного органу, призначеного для розслідування скарг щодо серйозних порушень прав людини.
3. Спочатку коментар звертається до концептуального аспекту проекту Закону та його відповідності реформі українського кримінального процесу та сектору юстиції в цілому. Потім положення за положенням аналізуються статті проекту Закону та зміни до інших нормативно-правових актів, передбачені проектом Закону. Коментар також висвітлює вдосконалення проекту Закону по відношенню до попереднього, аналізованого консультантами Ради Європи у 2014 році, і відповідно, те, наскільки виконані попередні рекомендації, втілені в Експертному висновку на проект Закону України «Про Державне бюро розслідувань»³. Коментар не зупиняється на положеннях, щодо яких не виникає питань, та які можна вважати відповідними Європейській конвенції та практиці Європейського суду, а також концепції та конкретним положенням чинного Кримінального процесуального Кодексу (КПК), Законам України «Про прокуратуру», «Про Національне антикорупційне бюро України» (НАБУ) та загальним засадам системи права України.

¹ Пан Ерік Сванідзе є колишнім прокурором в Грузії, заступником міністра юстиції, членом/експертом Європейського комітету з питань запобігання катуванням, членом групи консультантів Ради Європи, які надають експертні консультації щодо нового КПК України, Закону України «Про прокуратуру» (включаючи відповідний спільний висновок Директорату з прав людини та Венеціанської комісії (2013 (CDL(2013)039)) та інших пов'язаних українських нормативно-правових актів.

² Пані Лорена Бахмаєр-Вінтер є професором права в Університеті Компултенсе (Мадрид), членом групи консультантів Ради Європи, які надають експертні консультації щодо нового КПК України, Закону України «Про прокуратуру» (включаючи відповідний спільний висновок Директорату з прав людини та Венеціанської комісії (2013 (CDL(2013)039)) та інших пов'язаних українських нормативно-правових актів.

³ Висновок Ради Європи щодо Проекту Закону України «Про Державне бюро розслідувань» від 4 грудня 2014 року (2014 DGI (2014) 32), підготовлений на основі коментарів пані Бахмаєр-Вінтер, пані Дірман та пана Вадгема за заявою Міністерства юстиції України.

4. Цей коментар підготовлений на основі неофіційного англійського перекладу українського тексту проекту Закону та порівняльної таблиці змін до відповідних положень інших нормативно-правових актів, наданого Радою Європи консультантам. Коментар підготовлено в рамках Проекту Ради Європи «Підтримка реформи кримінальної юстиції в Україні», що впроваджується за фінансового сприяння Уряду Данії.

В. Загальні (концептуальні) зауваження⁴

5. Зміст проекту Закону чітко відображає намір забезпечити таке: Державне бюро розслідувань утворене в строки, передбачені КПК; структура органів, відповідальних за досудове розслідування, відповідає загальній концепції, включаючи, зокрема, позбавлення прокуратури цієї функції; концепція та система, яка стосується ДБР, просувається далі та точно налаштована у відповідності до нещодавніх реформ та подій, які відбулися у відповідному секторі, зокрема, стосовно утворення НАБУ; ДБР виконує обов'язок щодо проведення незалежного та ефективного розслідування заявлених серйозних порушень прав людини. Дійсно, затримки в просуванні відповідних правових основ та створення ДДБР можуть значно підірвати темп та дух реформи кримінального процесу в Україні.
6. Даний тип реформ повинен виконуватися з урахуванням верховенства права, а також інших принципів та цінностей, необхідних для успішної боротьби проти організованої злочинності та інших найнебезпечніших злочинів. Вони включають, зокрема, необхідність ясності (передбачуваності) законодавства, що також є обов'язковою вимогою Європейської конвенції. Хоча остання допускає значну свободу розсуду у застосуванні прав – таких як право власності та повага до особистого та сімейного життя – у випадках, коли необхідні заходи для боротьби зі злочинністю, вона не залишає державам необмеженого дискреційного права. Більше за те, само собою мається на увазі, що узгодженість заходів для боротьби зі злочинністю з кримінальним процесом в цілому, а також системою права загалом є передумовою для їхнього ефективного застосування.
7. Обсяг повноважень ДБР значно виходить за межі того, що було спочатку передбачено в КПК 2012 року (стаття 216 КПК). Початковою ідеєю було створити спеціальний слідчий орган для розслідувань, головним чином, у справах посадових осіб високого рівня, а також посадових осіб правоохоронних органів. Утворення

⁴ Щодо рішень Європейського суду щодо Статей 2, 3 та 5 Європейської конвенції, які стосуються коментаря щодо ефективного розслідування серйозних порушень прав людини з боку працівників правоохоронних органів, див. попередній Висновок Ради Європи щодо проекту Закону «Про Державне бюро розслідувань» (2014 DGI (2014) 32).

такого підрозділу відповідало би засадам, викладеним у практиці Європейського суду, 14-ому Загальному звіті Європейського комітету проти катувань [CPT/Inf (2004) 28], Принципах Комітету міністрів Ради Європи щодо викорінення безкарності за серйозні порушення прав людини та інших відповідних рекомендаціях.

8. Проте, окрім функції розслідування у справах працівників правоохоронних органів (хоча і обмеженої), теперішній проект Закону також представляє ДБР як спеціалізований підрозділ, який займається запобіганням, виявленням та розслідуванням певних форм серйозних злочинів (організована злочинність, тероризм, злочини, за яке передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, та військові злочини, стаття 5 проекту Закону). У зв'язку з цим даний коментар матиме справу з двома наборами повноважень ДБР.

Державне бюро розслідувань як спеціалізований підрозділ для запобігання та розслідування певних форм тяжких злочинів

9. Проект Закону орієнтований на те, щоб підсилити роль ДБР та розширити його формат за межі концепції спеціалізованого слідчого органу, який повинен був спиратися на оперативну підтримку МВС (Міністерства внутрішніх справ), СБУ (Служби безпеки України) та інших відповідних органів. Запропоноване надання ДБР власних оперативних співробітників може розглядатися як варіант для подолання організаційно-правових бар'єрів та підвищення ефективності, передусім, слідчої функції, спрямованої проти спеціальних категорій злочинів та/або правопорушників.⁵
10. В той же час, проект Закону пропонує надати ДБР функції та повноваження, які, насправді, будуть схожими на функцію загального нагляду радянської прокуратури, яку було усунено новим Законом України «Про прокуратуру». Так, пункт 9 частини першої статті 6 передбачає внесення пропозицій відповідним державним органам або посадовим особам щодо скасування нормативно-правових актів, рішень, виданих (прийнятих) внаслідок вчинення злочинів. Пункт 5 частини першої статті 7 передбачає залучення фахівців центральних і місцевих органів виконавчої влади (за погодженням з їх керівниками), а також вітчизняних та іноземних учених, фахівців і експертів (за їх згодою) для розгляду та вирішення питань, що належать до компетенції ДБР⁶.

⁵ Таким, очевидно, було обґрунтування змін до статті 41 КПК, пов'язаних із ДБР, які були внесені в пакеті НАБУ.

⁶ Див. пункт 39 нижче.

11. До того ж, проект Закону пропонує, щоб ДБР мало повноваження звертатися до суду з метою визнання незаконними в судовому порядку нормативно-правових актів, рішень, виданих (прийнятих) внаслідок вчинення злочинів (пункт 9 частини першої статті 6) подавати до суду заяви про скасування реєстрації і припинення діяльності суб'єктів підприємництва, позови про визнання недійсними правочинів (пункт 8 частини першої статті 6); вживати заходів щодо відшкодування завданих державі збитків і шкоди, забезпечувати можливості для конфіскації коштів та іншого майна, одержаного внаслідок вчинення злочинів (пункт 11 частини першої статті 6); вживати заходів для повернення в Україну з-за кордону коштів та іншого майна, одержаних внаслідок вчинення кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності ДБР (пункт 12 частини першої статті 6). Хоча ці функції та повноваження стосуються кримінального процесу та повинні ґрунтуватися на судових рішеннях у кримінальних справах, вони передусім передбачають використання цивільно-правових засобів судового захисту та адміністративних інструментів, які в основному не входять до слідчої системи та кримінального процесу. Більше за те, широке формулювання пункту 2 частини першої статті 6 (за яким ДБР узагальнює заяви і повідомлення про вчинення кримінальних правопорушень, виявляє системні причини та умови, що сприяють їх вчиненню, вживає заходів до їх усунення) містить певні потенційно надмірні елементи і вимагає чіткого і звуженого тлумачення під час застосування. Всі зазначені положення мають певні проблеми концептуального характеру через причини, що були вказані Венеціанською комісією стосовно необхідності позбавити прокуратуру України функцій, які виходять за межі царини кримінальної юстиції.⁷ Ці зауваження можуть бути повністю віднесені до ДБР. ***Відновлення елементів радянської прокуратури під прикриттям ДБР було б значною вадою для реформи кримінального процесу та юстиції в Україні.***

12. Окрім того, такий великий обсяг повноважень та функцій вимагатиме створення та збереження відповідних не слідчих структур значного масштабу в межах ДБР та затрату значної кількості людських та фінансових ресурсів, у той час як Міністерство юстиції, Міністерство закордонних справ, прокуратура та інші державні установи та органи краще призначені, обладнані, та фахово підготовлені для провадження відповідних справ та мали би взяти на себе і здійснювати всі відповідні функції, які походять із кримінального процесу. Отже, сумарна витрата значних фінансових, людських та інших ресурсів, якою характеризується ***запропонована модель з розширеним (позаслідчим) обсягом функцій ДБР повинна бути ретельно***

⁷ Спільний висновок щодо Проекту Закону «Про Прокуратуру України» Венеціанської комісії та Генерального директорату з прав людини, прийнятий на пленарному засіданні Венеціанської комісії 11-12 жовтня 2013 року (CDL(2013)039), пункти 16-29, 75-105.

проаналізована з точки зору ефективності координації та інших форм співпраці між різними органами та переглянута.

13. До того ж, положення, які наділяють ДБР повноваженнями контролю за виконанням покарань та інших заходів кримінально-правового впливу стосовно осіб, притягнутих до відповідальності за кримінальні правопорушення, віднесені до підслідності ДБР (пункт 7 частини першої статті 6), суперечать усталеному принципу віддалення та відокремлення правоохоронних органів від виконання кримінальних покарань, включаючи їх залучення до управління пенітенціарною системою. Таким чином, **ДБР не повинно наділятися жодними повноваженнями з контролю чи будь-якого іншого, здійснюваного за посадами/за власною ініціативою та без жодної інформації, повідомлення чи скарги в межах підслідності, втручання у виконання кримінальних покарань.**
14. Проект Закону, вочевидь, також пропонує розширити функції ДБР до повноцінного «запобігання, виявлення, припинення та розкриття» злочинів, а також паралельно поширити його компетенцію на організовану злочинну діяльність, та терористичні й інші особливо тяжкі насильницькі злочини. Це призведе до роздування його правоохоронних та оперативних функцій, доходючи до створення ще однієї надпотужної державної установи та значного відходу від моделі ефективного, компактного органу, спрямованого на розслідування. Варто зазначити, що стаття 1 проекту зовсім не посилається на його слідчу функцію.⁸
15. Навіть якщо проект Закону дотримується ідеї позбавити інші два надпотужні правоохоронні органи, а саме МВС та СБУ, їхніх повноважень та перерозподілити їх відповідним чином, він залишає багато функцій, що перетинаються, та сфер, які можуть призвести до значного паралелізму стосовно запобіжних та оперативних заходів. Зокрема, розподіл підслідності, запропонований у змінах до статті 216 КПК,⁹ не підтриманий відповідним суворим розподілом між ними компетенції стосовно запобігання та виявлення злочинів, а також пов'язаної оперативно-розшукової діяльності. У зв'язку з цим необхідно зауважити, що у визначенні обсягу повноважень ДБР стаття 6 проекту Закону містить обмежувальне застереження «правопорушень, віднесених до підслідності» ДБР лише в пункті 4 частини першої, який стосується оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування.

⁸ Про цю функцію йдеться далі в тексті проекту Закону.

⁹ Відносно недоліків розмежування повноважень в основній частині проекту Закону, див. коментарі до його статей 6 та 8 нижче.

16. Інші, навіть пункти, що частково збігаються, включаючи пункт 3 частини першої, який передбачає повноваження з запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, та пункту 5 частини першої, який передбачає розшук осіб, які переховуються від слідства та суду за відповідні злочини, не визначають межі відповідних повноважень. Хоча обсяг повноважень ДБР і вказаний у частині першій статті 1, а також у пункті 1 частини першої статті 7, дії, які виконують за рамками КПК (не пов'язані з конкретним досудовим провадженням/кримінальною справою) за самою своєю природою часто не є і зазвичай не можуть бути достатньо чітко віднесені до певної статті Кримінального кодексу. Отже, **запропонований (розширений) обсяг правоохоронних завдань та повноважень Бюро (за межами моделі ефективного, компактного органу, спрямованого на розслідування, наділеного допоміжними оперативними співробітниками) може призвести до дублювання функцій, невизначеності стосовно відповідальності інших відповідних установ та марнування ресурсів.**

ДБР як спеціальний підрозділ для розслідування поганого поведження та інших серйозних порушень прав людини, вчинених працівниками правоохоронних органів

17. Проект Закону в пункті 3 частини першої статті 5 та запропоновані зміни до статті 216 КПК обмежують дану функцію ДБР справами, пов'язаними із катуваннями та іншими формами поганого поведження, у яких підозрюють виключно слідчих (детективів) Національного антикорупційного бюро України, Служби безпеки України, органів внутрішніх справ та прокурорів, а не всіх їхніх посадових осіб чи працівників.

18. Окрім цього, вказавши «мету забезпечення справедливого правосуддя і недопущення випадків притягнення невинуватих осіб до кримінальної відповідальності», проект Закону виключає з повноважень ДБР погане поведження, яке виникає у контексті захисту громадського порядку, ув'язнення та інших сфер, які не прямо пов'язані з кримінальним процесом. Таким чином, запропоноване формулювання не повністю збігається з обсягом зобов'язань щодо розслідування порушень Статті 3 Європейської конвенції. Більше за те, воно не виконує відповідної частини процесуальних зобов'язань згідно зі Статтями 2 (право на життя), 4 (заборона рабства та примусової праці), 5 (право на свободу та безпеку) та 8 (право на повагу до особистого та сімейного життя), які підпадають під категорію «серйозні порушення прав людини».¹⁰ **Необхідно ввести відповідні**

¹⁰ Див. Принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо викорінення безкарності за скоєння серйозних порушень прав людини, прийняті 30 березня 2011 року на 1110-му засіданні Заступників міністрів.

заходи для забезпечення інституційної незалежності досудового розслідування всіх серйозних порушень прав людини (не лише пов'язаних із поганим поведженням), що стосуються всіх посадових осіб та працівників правоохоронних органів (не лише слідчих та детективів).

19. Запропоновані зміни не враховують необхідність забезпечення незалежного розслідування серйозних порушень прав людини, у яких підозрюють посадових осіб чи співробітників ДБР. В українському контексті служба внутрішнього контролю ДБР не задовольнила б вимоги стосовно незалежності. Таким чином, **було б необхідно ввести відповідні заходи для забезпечення інституційної незалежності досудового розслідування всіх серйозних порушень прав людини, у яких підозрюються посадові особи та працівники ДБР.**
20. У зв'язку з цим, необхідно зазначити, що запропонована модель ведення досудового розслідування у справах, які стосуються поганого поведження (серйозні порушення прав людини), на основі ДБР, повинна відповідати вимозі інституційної незалежності таких розслідувань, яка, однак, не є єдиним аспектом стандарту незалежності¹¹. Проте передання розслідування порушення прав людини посадовими особами правоохоронних органів органу, який спеціалізується на виявленні, запобіганні та розслідуванні серйозних злочинів, таким чином акумулюючи ці дві різні функції в одному органі, є потенційно ризикованим. З одного боку, розслідуванням порушень, скоєних працівниками правоохоронних органів, можуть нехтувати, натомість приділяючи більше ресурсів та зусиль боротьбі проти організованої злочинності, тероризму, військових злочинів та інших серйозних злочинів. З іншого боку, обсяг та природа повноважень негативно вплине на вигляд органу з точки зору неупередженості та, можливо, незалежності¹².
21. Таким чином, на додачу до обговорюваних питань обсягу функцій ДБР, його повноважень, та, відповідно, його структури та місця в системі правоохоронних органів та органів виконавчої влади, проект Закону слід **переглянути з метою утворення органу, що здійснював би досудове кримінальне провадження, у відповідності до вимоги інституційної незалежності, передбаченої процесуальними аспектами багатьох Статей Європейської конвенції.**

¹¹ Див. Е. Сванідзе, Ефективне розслідування поганого поведження, Рекомендації щодо Європейських стандартів, 2-е видання, 2013, Рада Європи, ст. 43-46.

¹² Див. справу *Наджафлі проти Азербайджану*, №2594/07, 2 жовтня 2012 року. В пункті 52 Європейський суд встановив: «Важливо те, що розслідування заявленого порушення, у якому потенційно могли бути відповідальними державний орган та його чиновників посадові особи, здійснювали працівники того самого державного органу. На думку Суду, за таких обставин розслідування поліцією звинувачення щодо порушення зі сторони своїх власних співробітників не може бути незалежним у цій справі». Див. також нещодавню справу *Честаро проти Італії* №6884/11, 7 квітня 2015 року.

С. Постатейний аналіз

Стаття 1. Державне бюро розслідувань

22. Як зазначалося вище,¹³ утворення спеціалізованого органу з повноваженнями стосовно виявлення, запобігання та розслідування створює проблеми дублювання або браку чіткого окреслення функцій даного органу. Хоча покладення на ДБР як розслідування певних видів злочинів, так і повноцінного запобігання ним, загалом не суперечать засадам Європейської конвенції, недостатня ясність стосовно обсягу функції та ризику дублювання може спричинити брак ефективності.
23. У частині першій статті 1 повинно бути зазначено, що ДБР є слідчим органом, який займається досудовим провадженням щодо злочинів, віднесених КПК до його підслідності. Термін «розкриття» злочинів не має чіткого визначення. Проте, в українському контексті він, вочевидь, стосується лише виявлення та ідентифікації підозрюваних, а не самих досудових слідчих дій. Таким чином, частина перша статті 1 повинна прямо посилатися на діяльність ДБР з «розслідування», для того, щоб прояснити його основну роль.
24. Що стосується попереднього проекту Закону, позитивним моментом є те, що частину другу цієї статті, яка передбачала, що Кабінет міністрів буде регулювати та координувати діяльність ДБР, було виключено.
25. Як зазначено в попередньому коментарі, варто звернути увагу на те, чи в частині другій статті 1 варто підіймати питання про регулювання представницької ролі Директора ДБР, враховуючи те, що це в цілому визначено статтею 12 Закону.

Стаття 2. Правові засади діяльності Державного бюро розслідувань

26. Дане положення корегує формулювання статті 2 попереднього проекту Закону, додаючи посилання на КПК.

¹³ Див. пункт 14 цього коментаря вище.

Стаття 3. Основні засади організації та діяльності Державного бюро розслідувань

27. Додавання даного положення заслуговує на позитивну оцінку. Окреслено принципи, якими повинне керуватись ДБР: верховенство права, законність, нейтральність, прозорість. Останній пункт цієї статті може потребувати роз'яснення, оскільки не зовсім зрозуміло, що мається на увазі під поняттям «єдиноначальність», у поєднанні з «процесуальною самостійністю слідчого». Доти, поки Директор ДБР та Директори регіональних управлінь можуть віддавати накази та вказівки в межах своїх повноважень, залишається незрозумілим, якою є внутрішня структура ДБР, і що мається на увазі під поняттям «процесуальна самостійність» кожного слідчого.
28. Згадуючи принцип прозорості, необхідно включити посилання на законодавство про захист персональних даних.

Стаття 4. Гарантії незалежності Державного бюро розслідувань

29. Заходи, передбачені цією статтею щодо забезпечення незалежності ДБР, можна вважати прийнятними. Позитивним моментом є те, що заборону щодо «втручання» засобів масової інформації виключили, оскільки це положення могло би бути витлумачене в широкому сенсі таким чином, що обмежувало би свободу друку та слова.
30. Впровадження процесу «колегіального прийняття найбільш важливих рішень» , відповідно до зауваження, що було викладено в Експертному висновку на попередній проект, є позитивною зміною відносно попереднього проекту.

Стаття 5. Завдання Державного бюро розслідувань

31. Зауваження до цієї статті надані в загальній частині цього коментаря.¹⁴
32. Позитивним моментом є те, що проект Закону вже вказує обсяг повноважень ДБР, тоді як попередній проект не вказував цього, навіть у загальному; хоча обсяг компетенції, міг би бути більш належним, як зазначено вище у загальних зауваженнях.

¹⁴ Див. пункти 9-21 вище.

Стаття 6. Повноваження Державного бюро розслідувань

33. На доповнення до загальних зауважень щодо обсягу повноважень ДБР, зокрема відповідних положень статті 6 проекту Закону, варто відзначити, що пункт 6 частини першої стосується можливості використання штатних та позаштатних негласних працівників, на основі їхньої добровільної участі та конфіденційності. Це може мотивувати, як з фінансового, так і з психологічного боку, приватних осіб сприяти запобіганню, виявленню, скасуванню та розслідуванню кримінальних злочинів у компетенції ДБР, і може бути витлумачено як введення спеціальної конфіденційної співпраці, відмінної від передбаченої КПК (стаття 275). **Відповідно, пункт 6 частини першої Статті 6 повинен включати посилання на відповідні положення КПК (стаття 275).**
34. Незважаючи на обмежувальне застереження «виключно з метою здійснення своїх повноважень», пункт 13 частини першої, який передбачає повноваження з отримання доступу в якості користувача до інформаційних систем державних органів, перелік яких встановлюється Кабінетом Міністрів України, створення інформаційних систем та ведення оперативного обліку відповідно до його завдань може тлумачитися або включати право необмеженого доступу та управління особистими даними, які перебувають у державних органах. З огляду на можливі проблеми з точки зору права на повагу до особистого життя за Статтею 8 Європейської конвенції, **пункт 13 частини першої статті 6 повинен включати посилання на законодавство щодо захисту персональних даних, відповідні положення КПК, а також встановлювати вимогу отримання дозволу суду для отримання такої інформації.**
35. Незважаючи на обмежувальне застереження «в межах компетенції», пункти 16 - 18 частини першої статті 6, які передбачають повноваження виконання запитів про надання правової допомоги, які надійшли від компетентних органів іноземних держав, забезпечення дотримання і виконання зобов'язань, взятих за міжнародними договорами України, а також співробітництва з поліцейськими та іншими відповідними органами іноземних держав можуть тлумачитися як введення винятків до системи міжнародної правової допомоги, встановленої КПК. Відповідно, **пункти 16-18 частини першої статті 6 повинні включати посилання на відповідні положення КПК (стаття 545 і т.д.).**
36. Щодо структури даної статті можна вказати на момент форматування: нумерація пункту 1 не обов'язкова, оскільки він усього один.

Стаття 7. Реалізація повноважень Державного бюро розслідувань

37. Як було зазначено в Експертному висновку до попереднього проекту Закону, передбачення обов'язку ІКТ компаній щодо співпраці з ДБР без дозволу суду може порушити основоположне право на приватність, і, як правило, такого не можна допускати. З іншого боку, це положення суперечить правилам стосовно негласних слідчих (розшукових) дій, які регулює частина друга статті 246 КПК. Ця стаття встановлює вимогу дозволу слідчого судді, а обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину, повинні бути представлені слідчому судді для того, щоб суддя міг надати відповідний дозвіл (пункт 5 частини другої статті 248 КПК). Таким чином, зауваження, зроблені по відношенню до пункту 13 частини першої статті 6,¹⁵ поширюються і на пункт 2 частини першої статті 7. Відповідно, на додачу до положення щодо законодавства про захист персональних даних, **пункт 2 частини першої статті 7 повинен включати посилання на КПК або містити вимогу отримання дозволу суду для отримання інформації, захищеної правом на повагу до особистого життя.**
38. Виключення права ДБР конфісковувати предмети та документи та опечатувати приміщення, яке існувало у попередньому проекті Закону, заслуговує на позитивну оцінку. Те ж саме стосується нічних обшуків.
39. Обговорене вище повноваження залучати фахівців, передбачене пунктом 5 частини першої статті, залишається спірним через невизначений характер відповідного положення, у якому бракує посилання на норми КПК, і яке, таким чином, може буде витлумачене як введення винятку з цих норм¹⁶. Відповідно, **пункт 5 частини першої статті 7 повинен включати посилання на відповідні положення КПК.**
40. Пункт 6 частини першої, який передбачає право «використовувати з наступним відшкодуванням завданих збитків транспортні засоби, які належать фізичним та юридичним особам (крім транспортних засобів дипломатичних, консульських та інших представництв іноземних держав і організацій, транспортних засобів спеціального призначення), для проїзду до місця події, припинення кримінального правопорушення, переслідування та затримання осіб, які підозрюються у їх вчиненні, доставлення до закладів охорони здоров'я осіб, що потребують екстреної медичної допомоги», не містить посилання на умову задоволення вимоги пропорційності. З огляду на можливі проблеми щодо права власності за

¹⁵ Див пункт 34 вище.

¹⁶ Див. пункт 10 вище.

Статтею 1 Протоколу I Європейської конвенції, які можуть виникнути у випадку неповернення або знищення транспортних засобів,¹⁷ **пункт 6 частини першої статті 7 повинен включати положення, яке буде вказувати, що таке використання дозволене лише за обставин невідкладності, або інше формулювання, яке введе вимогу пропорційності.**¹⁸

41. Зауваження щодо пунктів 16-18 частини першої статті 6, які стосуються міжнародної правової допомоги та відносин ДБР, стосуються і пункту 11 частини першої статті 7. **Пункт 11 частини першої статті 6 повинен включати посилання на відповідні положення КПК (стаття 545 тощо).**

Стаття 8. Особливості одержання заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, підслідні Державному бюро розслідувань

42. Положення статті сформульовані не чітко, оскільки вони не посилаються на КПК, зокрема на його статтю 214, яка повинна мати перевагу. Відповідно, ця стаття проекту Закону може бути витлумачена як введення особливого формату (лише через спеціально відведену телефонну лінію та веб-сайт) та правил для отримання та реєстрації повідомлень про злочини, підслідні ДБР. Відповідно, **стаття 8 повинна бути змінена таким чином, щоб вона повністю відповідала положенням КПК щодо повідомлення про злочини (стаття 214).**

43. Частина третя цієї статті була змінена відповідно до рекомендацій щодо попереднього проекту Закону, таким чином, що тепер вона передбачає, що інші державні органи, отримавши інформацію про кримінальне правопорушення, віднесене до підслідності ДБР, зобов'язані передати її до ДБР. Це заслуговує на позитивну оцінку.

Стаття 9. Структура і чисельність Державного бюро розслідувань

44. Цю статтю було змінено позитивним чином по відношенню до попереднього проекту: тепер наявна вказівка, що загальна структура, функції та чисельність персоналу ДБР визначаються законом. А також, у частині четвертій вона регулює основну структуру ДБР. Це, можливо, не обов'язково, але надає більшої

¹⁷ Див. справу *Гакаєва та інші проти Росії*, рішення Європейського суду з прав людини від 10 жовтня 2013 року, пункти 383-384.

¹⁸ Відшкодування завданих збитків, передбачене цим положенням, не вичерпує умови для допустимого втручання у зазначене право.

впевненості. Більш того, це обмежує повноваження Директора ДБР, адже за попереднім проектом закону саме Директор ДБР визначав його структуру.

45. Пункт 6 цієї статті посилається на порядок, передбачений частиною другою статті 11, але останнє положення стосується призначення Директора ДБР та його заступників. Це посилання необхідно переглянути, оскільки воно, вочевидь, є помилковим.

Стаття 10. Директор Державного бюро розслідувань та його заступники

46. Одне з критичних суджень, висловлених стосовно попереднього проекту Закону, стосувалось повноти повноважень, наданих Директору ДБР. У теперішньому проекті враховано попередній коментар та встановлено, що Директор ДБР «частину своїх повноважень» реалізує спільно разом з першим заступником та заступником, створюючи цим самим певний колегіальний процес прийняття рішень, що слід вважати позитивним. Це відображено у новій частині першій цієї статті.

47. Новий проект також вгамовує попередні переживання стосовно статті 10, яка раніше обмежувала осіб, що мали право стати Директором ДБР занадто широким чином. Положення стосовно того, що члени політичних партій або особи, найняті ними, не можуть призначатися Директором ДБР, було виключене.

Стаття 11. Порядок призначення Директора Державного бюро розслідувань та його заступників

48. Це положення було змінено таким чином, що порядок призначення директора ДБР поширюється і на призначення його заступників. Позитивним моментом є те, що ця стаття передбачає, що особи, призначені у Конкурсну комісію, повинні мати бездоганну репутацію тощо, а також включає перелік осіб, які не мають права бути членами комісії.

Стаття 12. Повноваження Директора Державного бюро розслідувань

49. У проекті Закону вирішене питання стосовно того, що повноваження Директора ДБР повинен врівноважувати колегіальний орган. До цієї статті додано нову частину другу, яка передбачає, що певні рішення директор ДБР повинен приймати разом зі своїми заступниками.

50. До проекту Закону додано нову частину третю, який передбачає розробку стратегічної програми діяльності ДБР його Директором. Видається дивним те, що, хоча роль заступників підсилена, аби врівноважити занадто потужні ієрархічні повноваження директора ДБР, заступники не беруть участі у розробці та/або затвердженні стратегічної програми діяльності. Більш того, не вказано хто повинен затверджувати цю програму.

Стаття 13. Директори територіальних органів і керівники підрозділів центрального апарату Державного бюро розслідувань та їхні заступники

51. Такий самий коментар, як було зроблено до статті 12, можна зробити і тут: Директори регіональних відділень ДБР готують програму діяльності. Ця програма підлягає затвердженню директором ДБР без залучення його заступників.

Стаття 14. Працівники Державного бюро розслідувань

52. У коментарях щодо попереднього проекту Закону стосовно цього положення було сказано:

«З даного положення не зрозуміло, звідки точно будуть наймати слідчий персонал для ДБР. Хоча ті, хто мають найбільший досвід в кримінальних чи дисциплінарних розслідуваннях, уже працюватимуть у правоохоронних органах або в прокуратурі, дотриманню норм Європейської конвенції та розвитку довіри до нової системи не сприятиме залучення до роботи в ДБР теперішніх співробітників правоохоронних органів та прокуратури. Присутність посадових осіб, які ще нещодавно працювали пліч-о-пліч з колегами, над якими зараз проводиться розслідування, буде надзвичайно проблематичною. Важливо гарантувати, щоб до ДБР приходили нові люди, які не служили в системі правоохоронних органів, особливо на керівні посади – начальників та керівників слідчих груп».

53. Слідуючи цьому коментарю, теперішній проект Закону у пункті 3 Прикінцевих положень уточнює, яким чином буде набиратися персонал ДБР, вказуючи на те, що більшість людей повинна мати досвід іншої роботи, а не бути прямо переведеною з прокуратури чи правоохоронних органів. Цього повинно бути достатньо, хоча система квотування може не бути обов'язковою чи доречною.¹⁹

¹⁹ Див. відповідно коментарі до Прикінцевих положень.

54. Дійсно позитивним моментом є додання до частини шостої статті 14 вимоги щодо спеціальної підготовки (в тому числі за кордоном) тих працівників, які будуть займатися розслідуваннями поганого поведження, тероризму, військових злочинів та корупційних злочинів. Сумнівнішою є необхідність цих слідчим навчатися у військових вищих навчальних закладах.

Стаття 15. Обмеження щодо працівників Державного бюро розслідувань

55. Недоліки цього положення, на які раніше зверталася увага, були виключені в даній редакції, виключаючи надмірні обмеження, а саме, щодо іншого громадянства та участі у страйках.

Стаття 20. Грошове забезпечення та оплата праці працівників Державного бюро розслідувань

56. Для забезпечення незалежності проект Закону у частині першій статті 4 передбачає «належну оплату праці». У цьому контексті вирішувати, якою саме повинна бути належна оплата праці, не є справою міжнародного експерта. Але необхідно звернути увагу на те, що попередній проект передбачав збільшення на 100% посадового окладу посадових осіб ДБР, а в теперішньому проекті дане положення змінено, встановлено більш детальні норми щодо посадових окладів відповідно до посади особи, а також розділено частини заробітної плати за різними принципами. Не оцінюючи належність положення, можна однак сказати, що таке детальне регулювання забезпечує більшу впевненість.

Стаття 22. Взаємодія Державного бюро розслідувань з іншими державними органами

57. У боротьбі проти організованої злочинності, тероризму та інших серйозних форм злочинності взаємодія та координація з іншими органами влади та адміністративними установами є вкрай важливою. Ця стаття передбачає обмін інформацією, який, однак, повинен забезпечувати право на захист даних. Положенням, яке може викликати занепокоєння, є пункт 3 частини шостої: «за зверненням Державного бюро розслідувань проводити у межах своєї компетенції ревізії, перевірки та інші дії щодо контролю за дотриманням законодавства України фізичними та юридичними особами». Дане повноваження ДБР вимагати здійснення загальних наглядових функцій, здається занадто широким, враховуючи те, що воно містить загальне посилання на «дотримання законодавства України».

Формулювання цього положення необхідно переписати таким чином, щоб уточнити, що такі звернення можуть бути зроблені лише для того, щоб запобігти або розслідувати злочини в межах компетенції ДБР.

Стаття 24. Підрозділи внутрішнього контролю Державного бюро розслідувань

58. Як уже зазначалось вище в загальних зауваженнях, з метою запобігання та виявлення порушень, скоєних працівниками ДБР, розслідування проводитимуть підрозділи внутрішнього контролю у складі центрального апарату та територіальних органів (пункт 6 частини другої статті 24). Підрозділи внутрішнього контролю прямо підпорядковуються Директору ДБР. Це не відповідає європейським стандартам, за якими заявлені серйозні порушення прав людини з боку співробітників правоохоронних органів повинен розслідувати орган, інституційно незалежний від тих, що причетні до порушень, а також не повинно бути ієрархічного зв'язку.

Стаття 25. Дисциплінарна комісія Державного бюро розслідувань

59. Формулювання цієї статті було вдосконалене порівняно з попереднім текстом, який давав набагато більше повноважень Директору ДБР, і це положення було оцінене як таке, що підвищувало ризик створення надто ієрархізованої структури без противаг. У теперішньому тексті не Директор ДБР регулює дисциплінарні провадження, затверджує склад комісії та приймає остаточне рішення щодо санкцій, а Дисциплінарна комісія. Саме вона приймає остаточне рішення щодо застосування дисциплінарного стягнення до працівника ДБР.

60. Ще одне покращення полягає в закріпленні того, що Директор ДБР затверджує положення про Дисциплінарну комісію ДБР на основі Типового положення про Дисциплінарну комісію центрального органу виконавчої влади, затвердженого Кабінетом Міністрів України, таким чином, обмежено дискреційні повноваження директора ДБР. Усі ці заходи позитивно впливають на врівноваження повноважень директора Державного бюро розслідувань, особи, яка наділена вкрай істотними повноваженнями.

Стаття 27. Забезпечення прозорості в діяльності Державного бюро розслідувань

61. Зауваження, зроблені у висновку щодо попереднього проекту, про публікацію інформації щодо розслідувань гучних справ, було взято до уваги в цій редакції розглядуваної статті.

Стаття 28. Рада громадського контролю при Державному бюро розслідувань

62. Залишається незрозумілим, хто буде призначати членів цієї ради, за винятком того факту, що Кабінет Міністрів затверджує положення про Раду громадського контролю та про порядок її формування. Виглядає на те, що ці питання повинні бути врегульовані саме в цьому Законі. Це вже було зазначено Експертному висновку щодо попереднього проекту, але стосовно цього не було введено жодних змін чи доповнень.

63. Позитивною є зміна пункту 3 частини третьої статті 28: Рада громадського контролю обирає зі своїх членів трьох представників, які входять до складу Дисциплінарної комісії ДБР. У попередньому проекті Закону їхня кількість складала лише два, що становило меншість у складі комісії з п'яти чоловік (частина перша статті 25). Згідно з новим положенням повноваження Директора ДБР також урівноважені, оскільки для накладення дисциплінарного стягнення на працівника ДБР необхідна підтримка щонайменше одного члена Ради громадського контролю.

*Розділ 6. Прикінцеві і перехідні положення*²⁰

64. Запропонована квота для початкового складу слідчих підрозділів ДБР імовірно за все відображає теперішню частку їхніх слідчих, та слідує ідеї забезпечення робочих можливостей. Що стосується співвідношення 60 на 40 % детективів, найнятих на роботу згідно з їхнім робочим досвідом, то це здається занадто штучним. Особливості Бюро та швидкість започаткування нового органу передбачатиме застосування вимогливого, але не формального та чисто індивідуального професійного профілювання та критеріїв вибору. Згідно з вищевказаним,

²⁰ Коментар відповідно стосується таблиці змін до інших нормативно-правових актів, доданої до проекту Закону.

рекомендується виключити положення стосовно квот та співвідношення за відповідним досвідом, які запропоновані в пункті 3 Розділу 6 проекту Закону.

65. Доповнення до статті 216 КПК щодо підслідності, які запропоновані в підпункті 5.1 Розділу 6 проекту Закону та відповідних графах таблиці, були розглянуті в Загальних зауваженнях.
66. Доповнення до статті 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» стосується злочинів, які не підпадають під компетенцію ДБР. Більш того, воно передбачає «операцію з контрольованого вчинення відповідних діянь»,²¹ яка найімовірніше стосується контролю за вчиненням злочинів (передбаченого статтею 271 КПК). Таким чином, йдеться про спробу просунути можливість для виконання таких негласних дій за вільнішими правилами оперативно-розшукової діяльності. Беручи до уваги пов'язаність із втручанням у приватне життя та складність будь-якої дії стосовно контролю за вчиненням злочину, включаючи складність процесуальних норм, можливостей для поганого поводження та наслідків, їх необхідно проводити лише після початку досудового провадження, винятково в рамках КПК. Відповідно, зміни до підпункту 5.2 Розділу 6 проекту Закону стосовно введення пункту 7¹ до статті 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», яка стосується контролю за вчиненням злочинів, мають бути виключені.
67. Зміна, запропонована в підпункті 5.9 Розділу 6 проекту Закону стосовно включення «Державного бюро розслідувань» в список органів, уповноважених отримувати «інформацію щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить банківську таємницю» згідно зі статтею 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність», не повинна бути проблемною, за умови, що вся норма відповідає відповідним принципам та вимогам, включаючи ті, які стосуються права на повагу до особистого життя.²²

Рекомендації

Загальні рекомендації

68. Запропонований (розширений) обсяг правоохоронних завдань та повноважень Бюро (за межі моделі ефективного компактного органу, спрямованого на розслідування разом з допоміжним оперативним персоналом) може призвести до

²¹ Український текст використовує формулювання «операцію з контрольованого вчинення відповідних діянь».

²² Таблиця не відображає повного тексту норм.

дублювання функцій, непевності стосовно відповідальності інших відповідних установ та марнування ресурсів.

69. Стосовно повноважень, наданих ДБР, відновлення елементів радянської прокуратури під прикриттям ДБР було б значним недоліком для реформи кримінального процесу та юстиції в Україні. Також ДБР не повинно наділятися жодними повноваженнями з контролю чи будь-якого іншого, здійснюваного за посадами/за власною ініціативою та без жодної інформації, повідомлення чи скарги в межах підслідності, втручання у виконання кримінальних покарань.
70. Також, запропонований формат не повністю забезпечує ефективну та незалежну систему розслідування серйозних порушень прав людини. З огляду на обсяг функцій ДБР та інші недоліки, що можуть мати негативний вплив на його інституційну незалежність та неупередженість, є необхідність вжиття додаткових заходів з метою введення повноцінної системи розслідування справ щодо поганого поведіння та інших серйозних порушень прав людини працівниками правоохоронних органів.

Стосовно певних статей

Стаття 1: необхідно переглянути обсяг діяльності ДБР, ввівши згадку про «ведення досудових розслідувань».

Стаття 3: необхідно пояснити процесуальну самостійність слідчого в рамках концепції «єдиноначальності».

Стаття 3: право на захист даних повинне бути згадане серед засад.

Стаття 5: має бути переглянута відповідно до викладеного у Загальних зауваженнях.

Стаття 6: має бути переглянута відповідно до викладеного у Загальних зауваженнях.

Стаття 6, частина перша, пункт 6: повинна містити посилання на відповідні положення КПК (стаття 275).

Стаття 6, частина перша, пункт 13: повинна містити посилання на право на захист даних.

Стаття 6, частина перша, пункти 16-18: повинна містити посилання на відповідні положення КПК.

Стаття 7, частина перша, пункт 2: необхідно додати посилання на КПК або вказати на необхідність отримання судового дозволу для отримання інформації, захищеної правом на повагу до особистого життя.

Стаття 7, частина перша, пункт 5: необхідно додати посилання на відповідні положення КПК.

Стаття 8: необхідно відредагувати так, щоб стаття повністю відповідала положенням КПК щодо повідомлення про злочини (стаття 214).

Стаття 9, частина шоста: необхідно переглянути посилання на частину другу статті 11.

Стаття 12: необхідно розглянути можливість участі заступників у підготовці стратегічної програми.

Стаття 13: необхідно розглянути можливість участі заступників.

Стаття 22, частина шоста, пункт 3: повноваження ДБР щодо доручення виконувати функції загального нагляду повинні бути переписані.

Стаття 24: необхідно передбачити незалежну структуру для проведення ефективних розслідувань проти працівників ДБР відповідно до викладеного у Загальних зауваженнях.

Стаття 28: необхідно роз'яснити мету та коло обов'язків Ради громадського контролю. Призначення членів Ради громадського контролю повинно регулюватися згідно з цим Законом та не посилатися на майбутнє затвердження Кабінетом Міністрів.

Прикінцеві положення, пункт 3: переглянути положення стосовно квот та співвідношення працівників за робочим досвідом.

Прикінцеві положення, пункт 5.2: доповнення стосовно введення пункту 7¹ до статті 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» щодо контролю за вчиненням злочинів підлягає виключенню.

Висновки

71. Теперішній проект Закону про ДБР істотно вдосконалений порівняно з попереднім, який був прокоментований експертами Ради Європи в грудні 2014 року. Був деталізований обсяг компетенції, а окремі недоліки у відповідних положеннях були виправлені. Надпотужна роль Директора ДБР була знижена із передбаченням більшого залучення заступників до прийняття певних рішень. Дисциплінарні

провадження також показують покращення у цьому аспекті, а також збільшену участь членів Ради громадського контролю.

72. Проте, існують побоювання стосовно структури та функцій ДБР з точки зору здатності забезпечити як оперативну реакцію на серйозні злочини, так і ефективне розслідування поганого поведження та інших серйозних порушень прав людини з боку працівників правоохоронних органів. Відповідно, необхідно вжити додаткових заходів для виправлення цього та/або створити орган, що відповідав би належним стандартам.