ВИСНОВОК

**на проект Закону України «Про внесення змін до законодавства України про адміністративні правопорушення, кримінального законодавства**

**та кримінального процесуального законодавства щодо діяльності Служби безпеки України та розвідувальних органів»**

Як зазначено в п. 2 пояснювальної записки до законопроекту, він «визначає законодавче підґрунтя для створення та реалізації окремих завдань незалежного державного правоохоронного органу зі спеціальним статусом».

Для досягнення зазначеної мети законопроектом пропонується внести зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), Кримінального кодексу України (далі – КК), Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), згідно з якими: встановити адміністративну відповідальність за порушення вимог закону щодо надання інформації на запит Служби безпеки України (нова ст. 185-14 КУпАП); доповнити КК поняттям «співробітник розвідувального органу» (зміни до
ст. ст. 22, 57, 345, 347-349 КК) та ст. 330 КК – поняттям «розвідувальна таємниця»; визначити в КПК особливості надання доручень проведення слідчих (розшукових) дій оперативному підрозділу органу Служби безпеки України (зміни до ст. ст. 36, 40, 41 КПК), встановити особливості віднесення до підслідності детективів Національного антикорупційного бюро України кримінальних проваджень щодо деяких кримінальних правопорушеннях (зміни до ст. 216 КПК).

Головне управління, розглянувши законопроект, висловлює щодо його змісту такі зауваження та пропозиції.

***Зауваження загального характеру***

**1.** Назва законопроекту є вужчою за його зміст, оскільки запропоновані у законопроекті зміни до КК, КПК стосуються не тільки діяльності Служби безпеки України (далі – СБУ) та розвідувальних органів, а регулюють більш широке коло відносин, зокрема, повноваження Генерального прокурора (виконувача обов’язків Генерального прокурора) та особливості підслідності окремих категорій кримінальних проваджень (зміни до ст. 216 КПК). Окрім цього, вносяться деякі термінологічні зміни до законодавства (зміни до ст. ст. 36, 216 КПК, ст. 201 КК).

**2.** У проекті пропонується викласти ст. ст. 43 КК, абз. 1 ч. 5 ст. 36, ч. 2 ст. 216, абз. 2 п. 3 ч. 5 ст. 216 КПК повністю у новій редакції. Втім, аналіз запропонованих змін свідчить, що проектом фактично вносяться лише фрагментарні зміни до вказаних положень КК та КПК. Згідно з правилами законодавчої техніки, у поданому законопроекті доцільніше було б не викладати зазначені статті у новій редакції, а внести до них відповідні зміни.

**3.** Законопроектом змінюються деякі поняття у тексті КПК: словосполучення «слідчі органів безпеки» у всіх відмінках – на «слідчі органів Служби безпеки України» у відповідних відмінках (пп. 1 п. 3 розд. І проекту), у ч. 1 ст. 41 – слова «органів безпеки» – на «органів Служби безпеки України» (пп. 4 п. 3 розд. І проекту). Проте така пропозиція не враховує, що у тексті КПК неодноразово використовується словосполучення «органи безпеки» й у інших статтях (п. п. 4-1, 7-1, 8, 17 ч. 1 ст. 3, ч. ч. 2, 3 ст. 38, ч. 1 ст. 41 та ін. КПК). На нашу думку, слід було б переглянути й ці положення КПК щодо необхідності зміни словосполучення «органи безпеки».

**4.** У розділі ІІ проекту встановлюється, що «Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування». Проте оскільки поданий на розгляд проект змістовно пов'язаний з законопроектами щодо реформування та визначення основних підходів до функціонування Служби безпеки України (див., наприклад, проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Службу безпеки України» щодо удосконалення організаційно-правових засад діяльності Служби безпеки України» реєстр. № 3196-д від 26.10.2020), про що зазначається в п. 1 пояснювальної записки до нього, то, на нашу думку, він не повинен набрати чинності раніше за такі законопроекти.

***Щодо змін до КУпАП***

Розглядаючи запропонований у проекті склад правопорушення нової
ст. 185-14 КУпАП, у якій встановлюється адміністративна відповідальність за порушення вимог закону щодо надання інформації на запит Служби безпеки України, Головне управління вважає за доцільне зазначити таке.

*По-перше,* така законодавча пропозиція створює небезпечну практику розширення складів правопорушень КУпАП за рахунок встановлення адміністративної відповідальності щодо ненадання інформації *кожному органу державної влади.* У КУпАП уже існує чимало складів правопорушень, які передбачають адміністративну відповідальність за ненадання, несвоєчасне надання, надання не в повному обсязі інформації окремим органам державної влади (наприклад, ст. ст. 185-13 «Невиконання законних вимог посадових осіб Національного антикорупційного бюро України», 188-19 «Невиконання законних вимог народного депутата України, Рахункової палати, члена Рахункової палати», 188-36 «Невиконання законних вимог посадових осіб національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг», 188-46 «Невиконання законних вимог (приписів) Національного агентства з питань запобігання корупції», 212-3 «Порушення права на інформацію та права на звернення» та ін.).

Таку тенденцію не можна вважати виправданою з огляду на те, що норми закону повинні бути взаємопов’язаними і послідовними, викладатись точно, стисло та лаконічно, а кодифікований акт як результат систематизації норм права має відображати якісне упорядкування законодавства, забезпечувати його узгодженість і компактність. Тому замість доповнення КУпАП ще одним таким складом (йдеться про зміст нової ст. 185-14 КУпАП) доцільно було б здійснити уніфікацію чинних наразі норм даного Кодексу з урахуванням досвіду практики застосування цих статей.

*По-друге,* адміністративна відповідальність завжди є вторинною відносно положень відповідного регулятивного законодавства та має відповідати встановленому ним правовому порядку. Тому такі питання, як необхідність та вид інформації, що повинна надаватись державним органом, військовим формуванням, органом місцевого самоврядування, державним підприємством, установою, організацією, строки її надання тощо повинні бути детально врегульовані у законодавчих актах з питань інформаційних відносин та тих, які регулюють діяльність СБУ.

Крім того, проектом пропонується встановити адміністративну відповідальність за ненадання на запит СБУ, направлений відповідно до закону, або надання на такий запит завідомо недостовірної інформації, порушення встановлених законом строків її надання, повідомлення третіх осіб стосовно того, що про них збирається така інформація, *державним органом, військовим формуванням, органом місцевого самоврядування, державним підприємством, установою, організацією.* У такому разі посадові особи приватних підприємств, установ, організацій не притягуватимуться до адміністративної відповідальності у разі ненадання інформації на запит СБУ.

*По-третє,* зауваження викликає встановлення адміністративної відповідальності за повідомлення третіх осіб стосовно того, що про них збирається така інформація.

У ч. 2 ст. 32 Конституції України встановлено: «не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини». Відповідно до Закону України «Про захист персональних даних» суб’єкт персональних даних має право: знати про джерела збирання, місцезнаходження своїх персональних даних, мету їх обробки, місцезнаходження або місце проживання (перебування) володільця чи розпорядника персональних даних або дати відповідне доручення щодо отримання цієї інформації уповноваженим ним особам, крім випадків, встановлених законом; отримувати інформацію про умови надання доступу до персональних даних, зокрема, інформацію про третіх осіб, яким передаються його персональні дані (п. п. 1, 2 ч. 2 ст. 8). Повідомлення про передачу персональних даних третій особі володілець персональних даних не здійснює у разі передачі персональних даних за запитами при виконанні завдань оперативно-розшукової чи контррозвідувальної діяльності, боротьби з тероризмом (п. 1
ч. 2 ст. 21 Закону України «Про захист персональних даних»).

У зв’язку з цим звертаємо увагу, що Конституційний Суд України при розгляді законодавчих положень щодо наданння Міністерству фінансів України права на безоплатне отримання інформації, що містить банківську таємницю, персональні дані, та на доступ до автоматизованих інформаційних і довідкових систем, реєстрів та банків даних, держателем (адміністратором) яких є державні органи або органи місцевого самоврядування, вказав на необхідність встановлення механізму запобігання зловживання правами особи та визначення меж дискреції, а також *критеріїв визначення змісту та обсягу інформації, що містить персональні дані, категорій осіб як суб’єктів персональних даних, проміжків часу, яких мають стосуватися персональні дані, строків, порядку та умов їх зберігання* при наданні повноважень органу на обробку персональних даних без згоди особи (абзаци 7 – 9 п. 3 мотивувальної частини Рішення від 11.10.2018 № 7-р/2018).

З огляду на це, на нашу думку, необхідна чіткіша регламентація повноважень СБУ щодо необхідності та можливості отримання та збирання персональних даних.

***Щодо змін до КК***

**1.** У законопроекті пропонується відмежувати поняття «працівник правоохоронних органів» від поняття «співробітник розвідувального органу» (див. зміни до ст. ст. 22, 57, 345, 347, 348 та 349 КК у редакції проекту). Однак аналіз вказаної пропозиції не дає можливості з’ясувати: 1) чи буде формулювання «опір працівникові правоохоронного органу під час виконання ним службових обов’язків» охоплювати опір співробітнику розвідувального органу у контексті ст. 342 КК; 2) чи буде притягнута до кримінальної відповідальності особа, яка, наприклад, здійснила вплив у будь-якій формі на співробітника розвідувального органу з метою перешкодити виконанню ним службових обов’язків (ст. 343 КК); 3) чи потребує запропонована диференціація вищезазначених понять внесення змін до ст. 365 КК («Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу»).

**2.** У законопроекті пропонується назву ст. 201 КК («Контрабанда») змінити на «Контрабанда культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї та боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї), а також спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації». На наш погляд, такі зміни виходять за межі предмету правового регулювання даного проекту. Як вбачається із пояснювальної записки до законопроекту, метою його прийняття є визначення законодавчого підґрунтя для створення та реалізації окремих завдань незалежного державного правоохоронного органу зі спеціальним статусом, який у першу чергу повинен виконувати функції щодо контррозвідувальної протидії загрозам державної безпеки, боротьби з тероризмом, забезпечення кібербезпеки держави, захисту державного суверенітету та територіальної цілісності, охорони державної таємниці.

Принагідно зауважимо, що пропозиція законопроекту, яка начебто продиктована наміром привести назву складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201 КК, у відповідність зі змістом вказаної норми, не враховує того, що під «контрабандою» розуміється *переміщення певних предметів* через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю. Таке саме переміщення інших предметів контрабандою уже не є, хоча у деяких випадках (ст. 201-1 КК) за нього теж передбачена кримінальна відповідальність. Тому потреби у перераховуванні предметів контрабанди у назві відповідної статті КК немає.

**3.** Законопроектом пропонується назву та диспозицію ч. 1 ст. 330 КК після слів «у сфері оборони країни» доповнити словами «розвідувальну таємницю». Таке доповнення означатиме, що предметом вказаного складу злочину поряд з відомостями, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, можуть бути й відомості, що становлять розвідувальну таємницю. Водночас, поза увагою ініціаторів законопроекту залишилось те, що за порушення порядку обліку, зберігання і використання документів та інших матеріальних носіїв *інформації, що містять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни*, що призвело до розголошення такої інформації, передбачена адміністративна відповідальність у ст. 212-5 КУпАП. З огляду на зазначене варто було би розглянути й доцільність доповнення назви та диспозиції ч. 1 ст. 212-5 КУпАП словами «…, або розвідувальну таємницю».

***Щодо змін до КПК***

**1.** Відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 40 КПК (в редакції проекту) доручати проведення слідчих (розшукових) дій оперативному підрозділу органу СБУ мають право виключно слідчі органів СБУ під час досудового розслідування кримінальних проваджень. Оперативні підрозділи органів СБУ здійснюють слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовими дорученнями слідчих органів СБУ, прокурора, що здійснює процесуальне керівництво у кримінальних провадженнях, досудове розслідування яких здійснюють слідчі органів СБУ (абз. 2 ч. 1 ст. 41 КПК в редакції проекту). Доручати проведення слідчих (розшукових) дій оперативному підрозділу органу СБУ має право виключно прокурор, що здійснює процесуальне керівництво у кримінальному провадженні, досудове розслідування якого здійснюють слідчі органів СБУ (абз. 2 ч. 2 ст. 36 КПК в редакції проекту).

З метою комплексного підходу доцільно розглянути можливість щодо уточнення порядку здійснення досудового розслідування та процесуального керівництва ним щодо всіх органів досудового розслідування, вказавши, що доручати проведення слідчих (розшукових) дій оперативному підрозділу органу за загальним правилом мають право виключно слідчі цього органу (органів).

Разом з тим, з імперативністю та безальтернативністю запропонованих проектом норм погодитися не можна. Адже відповідно до приписів ч. 10
ст. 216 КПК «якщо під час досудового розслідування буде встановлено інші кримінальні правопорушення, вчинені особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов’язані із кримінальними правопорушеннями, вчиненими особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, і які не підслідні тому органу, який здійснює у кримінальному провадженні досудове розслідування, *прокурор, який здійснює нагляд за досудовим розслідуванням, у разі неможливості виділення цих матеріалів в окреме провадження своєю постановою визначає підслідність всіх цих кримінальних правопорушень*». Так, наприклад, якщо при здійсненні досудового розслідування слідчими органів Національної поліції буде виявлено факт вчинення особою кримінального правопорушення, підслідного слідчим органів безпеки, слідчі Національної поліції звертаються до прокурора, який здійснює нагляд за досудовим розслідуванням у кримінальному провадженні, досудове розслідування якого вони здійснюють, для визначення підслідності. В таких провадженнях виглядає цілком виправданим те, що доручення в частині кримінального правопорушення, підслідного слідчим органів безпеки, будуть даватися оперативному підрозділу органу безпеки слідчим органу Національної поліції або прокурором, що здійснює процесуальне керівництво у кримінальному провадженні, досудове розслідування якого здійснюють слідчі органу Національної поліції.

З огляду на це вважаємо, що у даному випадку постає необхідність чіткого врегулювання у КПК порядку взаємодії, координації роботи органів досудового розслідування при розслідуванні кримінальних правопорушень у випадку неможливості виділення в окреме провадження матеріалів щодо кримінальних правопорушень, які не підслідні тому органу, який здійснює досудове розслідування.

**2.** Аналіз запропонованих проектом абзаців 3, 4 ч. 2 ст. 216 КПК свідчить про те, що у випадку прийняття законопроекту складеться ситуація, за якої органи СБУ зможуть здійснювати досудове розслідування невизначеного кола кримінальних правопорушень, передбачених чинним КК, *якщо відповідне правопорушення становитиме загрозу державній безпеці України*. Таке розслідування здійснюватиметься слідчими органів СБУ за дорученням Генерального прокурора (виконувача обов’язків Генерального прокурора), якщо правопорушення віднесено до підслідності органів Національної поліції, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства та органів державного бюро розслідувань (ч. ч. 1, 3, 4 ст. 216 КПК). У випадку належності кримінального правопорушення до підслідності Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ) доручення Генерального прокурора (виконувача обов’язків Генерального прокурора) потребуватиме письмової згоди заступника Генерального прокурора – керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

З такою пропозицією навряд чи можна погодитися, адже, *по-перше*, у даному випадку невизначеним залишається критерій віднесення окремого кримінального правопорушення до категорії тих, які становлять загрозу державній безпеці України, а відтак є підставою для виведення його з підслідності інших органів досудового розслідування та передачі слідчим органів СБУ.

*По-друге*, запропонованими змінами фактично пропонується змінити наявну нині в КПК концепцію, за якою встановлюється пріоритетність підслідності НАБУ. Зокрема, відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 216 КПК якщо під час розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 328, 329, 422 КК, будуть встановлені кримінальні правопорушення, передбачені
ст. ст. 364, 365, 366, 367, 425, 426 КК, вчинені особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов’язані із кримінальними правопорушеннями, вчиненими особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, вони розслідуються слідчими органів безпеки, *крім випадків, коли ці кримінальні правопорушення віднесено згідно з цією статтею до підслідності НАБУ*.

Загалом у даному контексті звертаємо увагу на те, що відповідно до положень Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» НАБУ є державним правоохоронним органом, що не входить до будь-якої з гілок влади (законодавчої, виконавчої або судової), який створювався з метою ефективної реалізації державної антикорупційної політики, у тому числі, задля виявлення та боротьби із корупційними правопорушеннями, що вчиняються посадовцями найвищого рівня. З огляду на це вважаємо, що надання Генеральному прокурору (виконувачу обов’язків Генерального прокурора) права передавати кримінальні провадження, які віднесені до виключної підслідності НАБУ, до інших органів досудового розслідування може підірвати незалежність НАБУ, що навряд чи сприятиме ефективності боротьби із проявами корупції в нашій державі.

Керівник Головного управління С. Тихонюк

Вик.: В. Попович, Т. Ткач, І. Кунець, Є. Корнієнко