ВИСНОВОК

**на проект Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»**

Законопроект розроблено з метою удосконалення правових засад здійснення оперативно-розшукової діяльності, приведення її у відповідність із європейськими стандартами, які висуваються до діяльності, пов’язаної з тимчасовим обмеженням прав і свобод людини, синхронізації
оперативно-розшукової діяльності та процесуальної діяльності, яка здійснюється відповідно до приписів Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) (див. пояснювальну записку до законопроекту).

Головне науково-експертне управління погоджується з тим, що на цей час у сфері оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) існує низка проблем, у тому числі із визнанням судом результатів такої діяльності, доказами у кримінальному провадженні, конституційністю обмежень окремих прав і свобод людини і громадянина при провадженні
оперативно-розшукових заходів, розмежуванням оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій, відсутністю чіткого переліку оперативно-розшукових заходів (далі – ОРЗ) тощо.

Слід зазначити, що законопроект містить такі позитивні моменти, як: удосконалення інформаційного забезпечення ОРД, порядку координації оперативних підрозділів щодо здійснення ними своєї діяльності, надання офіційних повноважень зі здійснення ОРД Військовій службі правопорядку у Збройних Силах України тощо.

Водночас за результатами аналізу положень проекту Головне
науково-експертне управління вважає за необхідне звернути увагу на таке.

**1.** Деякі положення законопроекту суперечать положенням інших законодавчих актів України.

1.1. Так, згідно з ч. ч. 4, 7 ст. 11 проекту такі ОРЗ, як контрольована поставка, контрольована закупка та оперативна закупка, серед іншого, можуть проводитися для розшуку осіб, які ухиляються від відбування кримінального покарання або безвісти зниклих, осіб, що ухиляються від слідства, явки до слідчого судді, суду, захисту життя, здоров’я, житла й майна працівників суду та правоохоронних органів, а також осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, припинення терористичних актів, інших посягань спеціальних служб іноземних держав або організацій проти України. У той же час зазначені заходи, такі як негласні слідчі (розшукові) дії відповідно до ч. 1 ст. 271 КПК здійснюються лише за наявності достатніх підстав вважати, що готується або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин.

1.2.Сумнівною виглядає пропозиція законопроекту надати право надання дозволу на здійснення *оперативно-розшукових та пошукових заходів* під час здійснення ОРД (ч. 7 ст. 11 проекту), зокрема, *місцевим судам (слідчому судді місцевого суду).* Адже у переліку ОРЗ (ч. 4 ст. 11 проекту) є значна кількість таких заходів, які обмежують права і свободи людини і громадянина: негласне проникнення та обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; аудіоконтроль особи; контроль за телефонними розмовами; відеоконтроль особи тощо. Такі ОРЗ пов’язані з відповідними негласними слідчими (розшуковими) діями, розгляд клопотань щодо яких, в свою чергу, здійснюється виключно слідчим суддею *апеляційного суду*, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного
суду – слідчим суддею Вищого антикорупційного суду (ч. 1 ст. 247 КПК).

До того ж, законопроектом не врегульовано питання розгляду клопотань про надання дозволу на проведення оперативно-розшукових або пошукових заходів щодо суддів, працівників суду та правоохоронних органів та/або у приміщеннях судових та правоохоронних органів, які також потребують особливої уваги з боку законодавця.

**2.** Законопроект містить ряд положень, що потребують конкретизації або уточнення.

2.1. Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 3 проекту одним із завдань ОРД є «отримання інформації про факти та обставини, що не мають ознак кримінального правопорушення, проте, відповідно до законодавства України, потребують перевірки». Таке широке, на наш погляд, визначення завдань ОРД створює умови для проведення ОРЗ *у будь-якій сфері і практично з будь-яких питань*, що, на нашу думку, є неприпустимим.

2.2. Відповідно до ч. 4 ст. 6 проекту «підрозділам, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, забороняється: проводити оперативно-розшукові заходи в інтересах релігійних організацій, політичних партій або інших громадських об'єднань, а також окремих осіб за відсутності підстав, визначених цим Законом». Зазначене положення сформульовано юридично некоректно, оскільки, по-перше, здійснення ОРЗ за відсутності підстав, передбачених законом, забороняється взагалі, а, по-друге, важко уявити ситуацію, коли закон може уповноважувати відповідні підрозділи проводити ОРЗ не в загальнодержавних інтересах, а в інтересах окремих релігійних організацій, політичних партій чи громадських об’єднань.

2.3. Сумнівним видається запропоноване проектом розмежування здійснюваних суб’єктами ОРД заходів на безпосередньо
*оперативно-розшукові* та *пошукові* заходи.

Виходячи з положень ч. 5 ст. 11 проекту, до пошукових заходів відносяться: оперативна установка; радіотехнічне обстеження; поліграфологічне опитування; розвідувальне опитування; отримання довідок; особистий пошук; оперативне ототожнення осіб, предметів та речовин; визначення ідентифікаційних та технологічних ознак радіоелектронного засобу; радіопошук; оперативне опитування осіб за їх згодою.

З перелічених пошукових заходів майже всі, окрім радіотехнічного обстеження та визначення ідентифікаційних та технологічних ознак радіоелектронного засобу, з метою попередньої перевірки отриманої оперативної інформації можуть здійснюватися *без заведення
оперативно-розшукової справи* та накопичуватися у справі контрольно-спостережного провадження, розвідувальній справі або в оперативно-довідковому формулярі, тоді як значна кількість цих заходів обмежує права та свободи людини і громадянина (ч. 3 ст. 17 проекту).

Водночас прокурорський нагляд за додержанням законів під час проведення ОРД у випадках, коли йдеться про територіальні (місцеві) оперативні підрозділи правоохоронних органів, може здійснюватися виключно щодо оперативно-розшукових справ (ч. 2 ст. 34 проекту).

До того ж, гарантії законності при здійсненні ОРД, зокрема, заборона використання отриманої інформації, для досягнення мети і завдань, які не передбачені Законом «Про оперативно-розшукову діяльність» (далі – Закон), чи заборона здійснення діяльності в інтересах релігійних організацій, політичних партій або інших громадських об’єднань, а також окремих осіб поширюються виключно на здійснення *оперативно-розшукових заходів* (ст. 6 проекту).

Звертаємо також увагу на неповну відповідність переліку пошукових заходів, який міститься у ч. 5 ст. 11 проекту, та ст. 1, в якій даються визначення термінів, якими оперує даний законопроект. Так, одним із видів пошукових заходів у п. 3 ч. 5 ст. 11 проекту є «*поліграфологічне опитування*», а у п. 29
ч. 1 ст. 1 проекту аналогічний пошуковий захід має назву «*опитування з використанням комп’ютерного поліграфа*».

Ще одним видом пошукових заходів, згаданих у законопроекті, є розвідувальне опитування (п. 4 ч. 5 ст. 11), але його визначення як у ч. 1
ст. 1, так і у подальшому тексті законопроекту відсутнє.

Натомість у п. 26 ч. 1 ст. 1 законопроекту до пошукових заходів віднесено «інформаційний пошук», який, у свою чергу, відсутній у переліку пошукових заходів, передбачених ч. 5 ст. 11 проекту.

З огляду на зазначене положення проекту, які стосуються пошукових заходів, потребують істотного доопрацювання.

2.4. Окремої уваги потребує процедура подання клопотання про проведення оперативно-розшукових або пошукових заходів, пов’язаних з тимчасовим обмеженням прав людини. Так, серед іншого, у такому клопотанні зазначається «інформація про раніше надані дозволи суду на проведення заходів відносно конкретної особи» (п. 7 ч. 8 ст. 11 проекту). Однак, *по-перше*, у законі має бути уточнено, про які саме заходи йдеться. *По-друге*, службові особи оперативного підрозділу, які подають відповідне клопотання, з тих чи інших причин (наприклад, через те, що такі заходи здійснювались до створення певного оперативного підрозділу або до створення інформаційної бази, в якій міститься необхідна інформація) можуть не володіти оперативною інформацією про те, що відносно конкретної особи здійснюються або здійснювалися відповідні оперативно-розшукові та/або пошукові заходи.
*По-третє*, вимога, передбачена п. 7 ч. 8 ст. 11 проекту, має бути принаймні уточнена вказівкою на те, що надається інформація про раніше надані дозволи суду на проведення заходів відносно конкретної особи, якщо такі заходи здійснювались *тим самим оперативним підрозділом протягом останніх п’яти (трьох, десяти тощо) років*.

2.5. Відповідно до ч. 3 ст. 23 проекту «до співробітництва може залучатися особа, що вчинила протиправне діяння, яке не спричинило тяжких наслідків, у разі її активного сприяння розкриттю злочину. Така особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності за наявності підстав і в порядку, визначених чинним законодавством України». При цьому в проекті не визначено, що слід розуміти під «тяжкими наслідками». Більше того, чинне законодавство України, а саме Розділ IX Загальної частини Кримінального кодексу України «Звільнення від кримінальної відповідальності», *не передбачає такої підстави звільнення від кримінальної відповідальності*, у зв’язку з чим дане положення проекту у частині звільнення від кримінальної відповідальності є некоректним.

2.6. Пунктом 8 ч. 1 ст. 14 проекту оперативним підрозділам надано право одержувати безперешкодно й безоплатно від підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності та об’єднань громадян на письмовий запит відомості (в тому числі й ті, що становлять комерційну таємницю), необхідні *у справах про злочини, що знаходяться у провадженні оперативного підрозділу*. Однак, враховуючи положення п. 24 ч. 1 ст. 1 законопроекту, під оперативно-розшуковим провадженням розуміється негласне здійснення комплексу оперативно-розшукових заходів стосовно особи або групи осіб (у тому числі невстановлених), що обґрунтовано підозрюються *у підготовці до скоєння злочину*, *з метою запобігання його вчиненню, або з метою розшуку злочинця, який переховується від слідства чи суду*, коли іншим шляхом досягти зазначених цілей неможливо або вкрай важко. Таким чином, оперативно-розшукове провадження, яке здійснюється щодо конкретних злочинів – це тільки один із видів проваджень, які «знаходяться у провадженні оперативного підрозділу». З огляду на це вважаємо, що п. 8 ч. 1 ст. 14 проекту потребує відповідного редакційного уточнення.

Крім того, звертаємо увагу, що відповідного захисту потребує також комерційна таємниця, доступ до якої надається працівникам оперативних підрозділів у зазначеній вище нормі законопроекту. Такий захист можна було б забезпечити, наприклад, шляхом доповнення ч. 6 ст. 16 проекту (в якій йдеться про те, що не підлягають розголошенню результати
оперативно-розшукової діяльності, які, відповідно до законодавства України, становлять *державну таємницю, а також відомості, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини*) відповідними приписами щодо комерційної таємниці.

2.7. Пункт 5 Розділу Х «Прикінцеві положення», на нашу думку, також потребує уточнення. Зокрема, у вказаному пункті зазначено, що «*ведення оперативно-розшукових справ*, що на день набрання чинності цим Кодексом перебувають у провадженні підрозділів, які здійснюють
оперативно-розшукову діяльність, продовжується». *По-перше*, звертаємо увагу на некоректність використання поняття «Кодекс» щодо даного законопроекту.

*По-друге*, залишається невирішеним питання стосовно подальшої долі пошукових заходів, здійснення яких відбувається на стадіях пошуку та перевірки оперативно-розшукової інформації як стадій оперативно-розшукової діяльності, а також інформація щодо яких міститься у справах контрольно-спостережного провадження, розвідувальних справах або в оперативно-довідковому формулярі (див. ст. 17 проекту).

*По-третє*, вимоги, які містяться у реченнях першому та другому
абз. 2 п. 5 Розділу Х, суперечать одна одній. Адже ОРЗ, *розпочаті до дня набрання чинності цим проектом закону*, завершуються у порядку, *який діяв до набрання ним чинності*. Та водночас *після набрання чинності цим законом* *ОРЗ* *здійснюються згідно з положеннями цього закону*.

**3.** Законопроект також містить внутрішні неточності та суперечності.

3.1. У разі набрання чинності цим проектом запити повноважних державних органів, установ та організацій про перевірку осіб, яким надається дозвіл на перебування без супроводу в контрольованих та стерильних зонах, зонах обмеженого доступу, що охороняються, та критичних частинах таких зон аеропортів (п. 2 ч. 1 ст. 6 «*Підстави для проведення оперативно-розшукової діяльності*» чинного Закону) не зможуть бути виконані засобами ОРД. Необхідно звернути увагу, що вимога щодо вказаних перевірок була включена до чинного Закону на підставі Закону України «Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації» від 21 березня 2017 року
№ 1965-VIII, який було розроблено Кабінетом Міністрів України на виконання стандарту 3.1.1 Додатку 17 «Безпека. Захист цивільної авіації від актів незаконного втручання» до *Конвенції про міжнародну цивільну авіацію (Чикаго, 1944)* Звертаємо увагу, що ані у тексті законопроекту, що розглядається, ані у супровідних матеріалах до нього немає аргументації щодо доцільності запропонованих змін у цій частині.

Водночас у п. 8 ч. 1 ст. 13 проекту до обов’язків оперативних підрозділів віднесено участь у здійсненні заходів щодо фізичного захисту режимних установ, а також у *проведенні спеціальної перевірки з допуску до особливих робіт.*

3.2. Пунктом 8 ч. 1 ст. 10 проекту потреба перевірки осіб, які вивчаються як кандидати на службу (роботу) у *розвідувальних* органах України або у зв`язку із залученням до конфіденційного співробітництва, відноситься до підстав здійснення ОРД. На нашу думку, до вказаного тексту доцільно додати також перевірку осіб-кандидатів на службу у контррозвідувальних органах.

3.3. У п. 6 ч. 1 ст. 13 проекту встановлено, що підрозділи, які здійснюють ОРД, зобов’язані здійснювати взаємодію з іншими правоохоронними органами, у тому числі відповідними органами іноземних держав та міжнародних антитерористичних організацій, з метою швидкого й повного *розкриття злочинів та викриття винних*. Однак, на нашу думку, враховуючи характер ОРД, а саме те, що більшість ОРЗ здійснюється до відкриття кримінального провадження (інколи й взагалі до події злочину), у проекті варто використати формулювання п. 5 ч. 1 ст. 7 чинного Закону, згідно з яким мета взаємодії оперативних підрозділів з правоохоронними органами (як України, так і інших держав) – швидке і повне *попередження, виявлення та припинення злочинів*, а також викриття винних.

**4.** Законопроект містить окремі техніко-юридичні недоліки. Зокрема, у тексті проекту (ст. ст. 20, 34, 37 та ін.) використовується поняття «Генеральна прокуратура України», «Генеральний прокурор України», «регіональна прокуратура», «місцева прокуратура», тоді як після набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» від 19 вересня 2019 року № 113-IX вказані органи та посади мають назви
«Офіс Генерального прокурора», «Генеральний прокурор», «обласна прокуратура» та «окружна прокуратура» відповідно.

Узагальнюючий висновок: за результатами розгляду у першому читанні законопроект доцільно повернути суб’єкту права законодавчої ініціативи на доопрацювання.

Керівник Головного управління С. Тихонюк

Вик.: В. Попович, Т. Ругаєва