



АПАРАТ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Головне науково-експертне управління

01008, м.Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.:255-40-25, 255-45-01; факс: 255-41-86

До реєстр. № 3087 від 19.02.2020
Народні депутати України
Я. Железняк та інші

ВИСНОВОК на проект Закону України «Про Бюро економічної безпеки»

Як вказано у пояснювальній записці, метою законопроекту є розділення сервісної та правоохоронної функцій податкової служби, ліквідація податкової міліції, оптимізація структури та чисельності органів, які ведуть боротьбу зі злочинами у сфері фінансів, усунення дублювання їх функцій та створення Бюро економічної безпеки (далі – БЕБ).

Для досягнення зазначеної мети у законопроекті визначаються правові основи організації та діяльності БЕБ та вносяться відповідні зміни до: Кодексу законів про працю України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального та Кримінально процесуального кодексів України, законів України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про військовий обов'язок і військову службу» та низки інших законодавчих актів.

За результатами розгляду поданого законопроекту Головне науково-експертне управління вважає за необхідне зазначити наступне.

Зауваження загального характеру

1. У проекті пропонується шляхом прийняття нового окремого закону передбачити створення у системі виконавчої влади нового органу – Бюро економічної безпеки, – та врегулювати його правовий статус і порядок діяльності. При цьому, передбачається, що БЕБ – *це центральний орган виконавчої влади, що утворюється Кабінетом Міністрів України* та здійснює діяльність з метою запобігання, виявлення, припинення, розслідування та розкриття кримінальних правопорушень, віднесених законом до його підслідності (ч. 1 ст. 1 проекту).

У зв'язку з наведеним вважаємо за необхідне наголосити, що відповідно до п. 9-1 ч. 1 ст. 116 Конституції України *повноваження щодо утворення, реорганізації та ліквідації міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, відповідно до закону та в межах коштів, передбачених на утримання органів виконавчої влади, покладається на Кабінет Міністрів України*. Вказані конституційні норми знайшли також своє відображення у положеннях Закону України «Про центральні органи виконавчої влади».

Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 5 вказаного Закону міністерства та інші центральні органи виконавчої влади утворюються, реорганізуються та ліквідуються *Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України*, а згідно з ч. 3 ст. 3 того ж Закону положення про міністерства, інші центральні органи виконавчої влади *затверджує Кабінет Міністрів України*.

Тому покладена в основу законопроекту ідея утворення та функціонування центрального органу виконавчої влади поза волевиявленням Кабінету Міністрів України має ознаки втручання в його конституційну компетенцію і суперечить конституційній моделі побудови і функціонування системи органів виконавчої влади та положенням чинного законодавства, що регулює діяльність цієї системи органів.

У цьому контексті доцільно також навести правову позицію Конституційного Суду України, який у п. 2 мотивувальної частини свого рішення від 2 березня 1999 року № 2-рп/99 зазначив, що законами України можуть регулюватися питання, «*вирішення яких відповідно до Конституції України не належить до повноважень інших органів державної влади або органів місцевого самоврядування*».

З огляду на викладене вище, прийняття Верховною Радою України закону про окремо взятий центральний орган виконавчої влади викликає вагомі сумніви щодо конституційності таких дій.

Варто зазначити, що існують приклади закріплення законами України статусу окремих державних органів влади. Однак у більшості випадків такі закони або приймались до прийняття Конституції України, або мова йде про органи, не віднесені чітко до жодної з «гілок» єдиної державної влади (законодавчої, виконавчої або судової влади). До таких державних органів належать: прокуратура, Служба безпеки України, Центральна виборча комісія, Національна рада з питань телебачення і радіомовлення тощо. Їх спеціальний статус відображається, перш за все, у порядку формування відповідних державних органів та характері їх взаємозв'язків з іншими, насамперед, вищими органами держави (Верховною Радою України, Президентом України та Кабінетом Міністрів України). При цьому, Конституція України, як відомо, також не передбачає існування в державному механізмі (апараті) державних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом, які здійснювали б відповідні функції поза межами системи органів виконавчої влади.

На нашу думку, варіантом вирішення відповідної проблеми у тому напрямі, який пропонується у законопроекті, могло б бути лише внесення до Конституції України змін, які передбачили би існування в системі органів державної влади не тільки таких державних органів зі спеціальним статусом, як: Центральна виборча комісія, Національна рада з питань телебачення і радіомовлення, Антимонопольний комітет України, але й органів виконавчої влади зі спеціальним статусом, до числа яких могло б відноситись і БЕБ, а також чітко визначали б правила правового регулювання діяльності таких органів. Покладена ж в основу даного законопроекту ідея існування окремого закону про БЕБ до прийняття відповідних конституційних норм не може вважатись коректною.

2. Деякі положення проекту, на наш погляд, є занадто деталізованими та повинні міститися у відповідних підзаконних нормативно-правових актах (наприклад, Кабінету Міністрів України або Міністерства фінансів України), а не в законі – нормативно-правовому акті вищої юридичної сили. Зокрема, це стосується приписів, які визначають детальний перелік структурних підрозділів БЕБ (ч. 3 ст. 13), порядок конкурсного відбору Директора БЕБ (ст. 14), функції керівників підрозділів центрального апарату БЕБ та його територіальних управлінь (ч. ч. 2, 3 ст. 18), порядок проведення психофізіологічного опитування та психологічного тестування (ст. 22) та ін.

3. Аналіз змісту проекту свідчить про те, що окремі його норми дублюють одна одну, а деякі загалом виходять за межі предмету його правового регулювання. Так, твердження у проекті, що БЕБ у своїй роботі має право залучати іноземних спеціалістів як консультантів для підвищення ефективності роботи та вдосконалення процесів своєї діяльності, міститься одночасно у ч. 4 ст. 6 та у п. 9 ч. 1 ст. 8; положення, яким встановлено, що БЕБ має право у своїй діяльності користуватись інформаційними базами даних інших державних органів – у ч. ч. 3-6 ст. 7 та п. 3 ч. 2 ст. 9; порядок призначення керівника БЕБ – у ч. 1 ст. 14 та одночасно у ч. 1 ст. 16.

За межі предмету регулювання проекту виходять питання визначення у ст. 15 проекту основних повноважень міністра фінансів (далі – Міністр) у відносинах з БЕБ, тоді як повноваження міністрів у цілому визначаються спеціальними законами України «Про Кабінет Міністрів України» та «Про центральні органи виконавчої влади», а повноваження Міністра фінансів України – постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України» від 20 серпня 2014 року № 375.

4. Законопроект містить низку внутрішніх неточностей та суперечностей. Зокрема:

1) в абз. 1 ч. 3 ст. 7 встановлено, що БЕБ на безоплатній основі *має право прямого доступу до відомостей (даних) державних електронних інформаційних ресурсів та автоматизованих інформаційних і довідкових систем, реєстрів та банків (баз) даних, держателем (адміністратором) яких є державні органи*, користується державними, у тому числі урядовими, засобами зв'язку і комунікацій, мережами спеціального зв'язку та іншими технічними засобами. Однак в абз. 2 ч. 3 ст. 7 уточнено, що перелік автоматизованих інформаційних і довідкових систем, реєстрів та банків (баз) даних, до яких забезпечується прямий доступ Бюро економічної безпеки, встановлюється Кабінетом Міністрів України. У свою чергу, у ч. ч. 4-6 ст. 7 надається точний перелік автоматизованих інформаційних і довідкових систем, реєстрів та банків (баз) даних до яких БЕБ має право прямого доступу. Вважаємо, що ст. 7 проекту потребує редакційного опрацювання для уникнення колізій під час правозастосування;

2) у п. 4 ч. 1 ст. 5 зазначено, що незалежність БЕБ від незаконного втручання у його діяльність гарантується, зокрема, підпорядкованістю його посадових осіб *лише безпосередньому керівнику*, однак таке твердження

суперечить, наприклад, ч. 1 ст. 17, якою визначено повноваження Директора БЕБ, який має досить широкі повноваження щодо контролю за діяльністю посадових осіб БЕБ, тощо.

5. Вважаємо за необхідне також зазначити, що реалізація даного законопроекту збільшить видаткову частину державного бюджету в частині коштів на створення та утримання БЕБ, а також на матеріальне заохочення осіб, які надають допомогу в попередженні, виявленні, припиненні і розслідуванні кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності БЕБ (п. 2 ч. 3 ст. 8 проекту). З огляду на це, а також відповідно до вимог ч. 3 ст. 91 Регламенту Верховної Ради України та ст. 27 Бюджетного кодексу України до проекту мало бути додане фінансово-економічне обґрунтування. Але у доданих до проекту супровідних документах таке обґрунтування відсутнє.

Твердження авторів законопроекту, що «прийняття та реалізація проекту Закону не потребуватиме додаткових фінансових витрат з Державного бюджету України у 2020 році при звільненні працівників податкової міліції так як фінансування цих витрат можливо здійснити в межах наявних їм бюджетних асигнувань», а також посилення на те, що в ухваленому Законі України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» вже передбачені 1,288 млрд. грн. видатків на створення органу, який буде здійснювати розслідування злочинів у сфері публічних фінансів (п. 5 пояснювальної записки до проекту) не може бути прийняте за обґрунтування, оскільки супровідні документи до законопроекту не містять розрахунків необхідних видатків.

До того ж, зазначені приписи пояснювальної записки не кореспондуються із п. п. 1 п. 6 Розділу VI «Прикінцеві положення» законопроекту, в якому Кабінету Міністрів України доручається протягом трьох місяців з дня набрання чинності цим пунктом «внести на розгляд Верховної Ради України пропозиції щодо внесення змін до Державного бюджету України на поточний рік для включення до нього видатків, необхідних для утворення та діяльності Бюро економічної безпеки, зокрема видатків для забезпечення Бюро економічної безпеки та його територіальних управлінь адміністративними будинками, транспортними засобами, засобами зв'язку і матеріально-технічного забезпечення, спеціальною технікою-оперативно-технічних підрозділів, іншим майном та інформаційною базою».

Таким чином, неможливо порівняти передбачену у Державному бюджеті України на 2020 рік суму із видатками, необхідними для ліквідації органів податкової міліції та створення нового органу із граничною чисельністю у 3000 осіб.

Крім того, некоректною є пропозиція проекту щодо надання можливості додаткового фінансування БЕБ за рахунок допомоги в межах проектів міжнародної технічної допомоги (ч. 1 ст. 30), оскільки відповідно до вимог ч. 1 ст. 2 Закону України «Про джерела фінансування органів державної влади» органи державної влади здійснюють свою діяльність виключно за рахунок бюджетного фінансування в межах, передбачених Законом України про Державний бюджет України на відповідний рік.

6. Текст законопроекту потребує усунення техніко-юридичних недоліків, зокрема:

1) у проекті пропонується доповнити ч. 3 ст. 11 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус», абз. 3 ч. 2 ст. 11 Закону України «Про інформацію» та друге речення ч. 1 ст. 16 Закону України «Про захист персональних даних» новими положеннями. Разом з тим, за змістом порівняльної таблиці до проекту можна дійти висновку, що запропоновані зміни вносяться до застарілих редакцій відповідних статей. Адже останні зміни до зазначених норм цих законів були внесені Законом України «Про верифікацію та моніторинг державних виплат» від 03.12.2019 № 324-IX, що не враховано у проекті;

2) з точки зору законодавчої техніки зміни, запропоновані до ст. 15 Закону України «Про поховання та похоронну справу», більш правильно викладати як доповнення до існуючих норм, а не викладати всю статтю у новій редакції, як це пропонується у законопроекті. Аналогічні за змістом зауваження можна висловити щодо способу викладення змін до ч. 2 ст. 38 та п. 9 ч. 1 ст. 39 Закону України «Про телекомунікації».

Зауваження і пропозиції до окремих положень законопроекту

До ст. 6

У ч. 1 ст. 6 проекту зазначено, що БЕБ здійснює співробітництво з міжнародними, міжурядовими організаціями та мережами. Однак в даному випадку необхідне посилення безпосередньо в тексті норми на те, що таке співробітництво здійснюється в порядку, визначеному законодавством України (що включає в себе ратифіковані Україною міжнародні договори), для уникнення в майбутньому проблем із застосуванням цього положення на практиці.

До ст. 12

Не можна погодитися з пропозицією проекту щодо встановлення *особливого порядку одержання заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, віднесені до підслідності БЕБ*. Зокрема, в ч. 1 ст. 12 проекту пропонується приймати такі заяви та повідомлення через спеціально створену телефонну лінію або через офіційний веб-сайт БЕБ чи засобами електронного зв'язку (причому не зазначається, яким чином ця інформація вноситься до Єдиного реєстру досудових розслідувань).

На наш погляд, ці положення проекту суперечать приписам чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), адже визначення порядку кримінальних проваджень є основним призначенням саме КПК (див. ст. 1 вказаного Кодексу). Тим самим також створюються реальні передумови для службових зловживань під час досудового розслідування в межах кримінального провадження щодо корупційних злочинів. До того ж, у проекті не враховано, що окрім заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення підставами для внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань є й інші відомості, зокрема, виявлені з іншого джерела

обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення (ч. 5 ст. 214 КПК).

До ст. 14

Дещо сумнівно, на наш погляд, виглядають пропозиції щодо правового статусу керівника БЕБ. Зокрема, з огляду на компетенцію БЕБ, до підслідності якого належать, зокрема: незаконна приватизація державного, комунального майна (ст. 233 Кримінального кодексу України; далі – КК); привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем у разі, якщо предметом злочину є майно державної чи комунальної власності, або майно державного чи місцевих бюджетів, державних цільових фондів (ст. 191 КК); нецільове використання бюджетних коштів (ст. 210 КК); видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону (ст. 211 КК) тощо (див. запропоновані проектом зміни до ч. 3 ст. 216 КПК), нелогічним є положення проекту щодо залучення до конкурсного відбору та призначення Директора БЕБ, його першого заступника та заступника осіб, визначених Кабінетом Міністрів України на підставі *пропозицій донорів, які протягом останніх двох років надавали Україні міжнародну технічну допомогу у сфері запобігання і протидії корупції, боротьбі з економічними злочинами* (п. 2 ч. 2 ст. 14 проекту).

Адже згідно з Порядком залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 15.02.2002 № 153, донором може бути будь-яка *іноземна держава, уряд та уповноважені урядом іноземної держави органи або організації, іноземний муніципальний орган або міжнародна організація, що надають міжнародну технічну допомогу відповідно до міжнародних договорів України* (див. абз. 5 п. 2 вказаного Порядку).

На наш погляд, такий порядок призначення керівника державного органу, який має досить широкі повноваження у сфері економічної безпеки держави та можливості втручання в економічні процеси, доступу до всіх інформаційних ресурсів та автоматизованих систем, є неприйнятним. Це не відповідає ідеям створення незалежного та безстороннього органу, який спроможний піклуватись про охорону державних фінансів від злочинних посягань та створює реальну загрозу суверенітету держави, її економічній безпеці, а також порушує принцип невтручання у внутрішні справи.

До ст. 16

1. Освітні вимоги до кандидата на посаду керівника БЕБ, на наш погляд, істотно занижені. Так, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 19 Закону України «Про державну службу» рівень освіти державних службовців категорій «А» та «Б» має бути не нижчим від магістра, тоді як єдиною вимогою до директора БЕБ є наявність вищої юридичної освіти (ч. 2 ст. 16 проекту). При цьому, відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про вищу освіту», поняття «вища освіта» передбачає сукупність систематизованих знань, умінь і практичних навичок тощо, здобутих у закладі вищої освіти (науковій установі) у відповідній галузі знань за певною кваліфікацією на рівнях вищої освіти, що

за складністю є вищими, ніж рівень повної загальної середньої освіти. Таким чином, особа, яка претендуватиме на зайняття посади Директора БЕБ, може мати як науковий ступінь *доктора наук*, так і освітній рівень *молодшого бакалавра*.

2. Частиною 5 ст. 16 проекту пропонується передбачити вичерпний перелік підстав дострокового припинення повноважень Директора БЕБ. Такий підхід, з одного боку, виключає можливість його звільнення з посади у зв'язку із «впливом ззовні», що, у свою чергу, забезпечить здатність реалізовувати незалежне розслідування економічних злочинів, а, з іншого боку, породжує низку ризиків. Так, скажімо, якщо Директор БЕБ систематично порушуватиме вимоги законів, однак відповідні порушення не будуть містити ознак злочину, останній обійматиме свою посаду до моменту закінчення строку його повноважень.

До ст. 24

У назві та тексті вказаної статті використовується формулювання «ознаки належності Бюро економічної безпеки», якими визнаються: формений одяг (лише для працівників, які мають спеціальні звання), відомчі відзнаки та службове посвідчення працівника БЕБ. Однак БЕБ є органом державної влади, а не окремою посадою. Важко уявити, до чого або до кого має належність БЕБ, отже, назва та текст статті потребують суттєвого редакційного доопрацювання для уникнення непорозумінь.

До розділу VI «Прикінцеві положення»

Щодо змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) (пп. 2 п. 5 розділу VI проекту)

Законопроектом пропонується внести зміни до КУпАП, якими, в тому числі, встановити відповідальність за невиконання законних вимог посадових осіб БЕБ (ст. 185-14 КУпАП у редакції проекту).

Звертаємо увагу, що аналіз змін, які вносились до КУпАП останнім часом, виявляє тенденцію до збільшення складів адміністративних правопорушень, які передбачають відповідальність за невиконання приписів або законних вимог, розпоряджень, або ухилення від виконання, або перешкоджання посадовим особам, які мають відповідні владні повноваження, щодо усунення порушень законодавства. На сьогоднішній день КУпАП містить в собі близько 50 таких складів, які відрізняються між собою лише належністю посадових осіб до того чи іншого державного органу. Таку тенденцію не можна визнати позитивною, оскільки КУпАП перевантажується значною кількістю статей, які по суті мають один і той же предмет регулювання – встановлений порядок управління. Тому замість доповнення КУпАП ще одним таким складом правопорушення (йдеться про зміст ст. 185-14 КУпАП у редакції проекту) доцільно було б здійснити їх уніфікацію з урахуванням досвіду практики застосування цих статей. Достатньо однієї статті КУпАП, диспозиція якої встановлювала б відповідальність за невиконання передбачених законом вимог посадових осіб державних органів, ненадання їм на законні вимоги інформації, документів тощо із достатньо варіативною санкцією, яка передбачала б достатню кількість видів

адміністративних стягнень у відповідному розмірі (строках) задля того, щоб диференціювати вчинене адміністративне порушення за рівнем його суспільної шкідливості.

Щодо змін до КК (пп. 3 п. 5 розділу VI проекту)

Законопроектом пропонується доповнити примітку ст. 212 «Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)» КК новим абз. 2, у якому розкривається зміст поняття «фактичного ненадходження коштів до бюджетів чи державних цільових фондів». Враховуючи спорідненість вказаної статті з положеннями ст. 212-1 «Ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» КК, диспозиції відповідних частин якої також містять поняття «фактичного ненадходження коштів до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування», доцільно було б навести визначення даного терміну й у ст. 212-1 КК.

Крім того, абз. 2 примітки до ст. 212 КК (у редакції проекту), у якому йдеться про фактичне ненадходження коштів до бюджетів чи державних цільових фондів, мав би бути пронумерованим.

Щодо змін до КПК (пп. 4 п. 5 розділу VI проекту)

1. Частину 6 ст. 36 КПК у проекті пропонується доповнити реченням такого змісту: «Скасування незаконних та необґрунтованих постанов детективів Бюро економічної безпеки може бути здійснено лише керівником відповідної обласної прокуратури (його заступниками), Генеральним прокурором (його заступниками) або особою, яка виконує його обов'язки». На наш погляд, запропонована редакція не дозволяє однозначно встановити, в яких випадках та ким із зазначених суб'єктів може бути здійснене скасування постанов слідчих БЕБ, а відтак виникають ознаки дублювання повноважень.

2. Нелогічною є пропозиція віднести до підслідності БЕБ злочин, передбачений ст. 224 КК «Виготовлення, збут та використання підроблених *недержавних цінних паперів*», в той час, як злочин, передбачений ст. 199 КК «Виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою використання при продажу товарів, збуту або збут підроблених грошей, *державних цінних паперів*, білетів державної лотереї, марок акцизного податку чи голографічних захисних елементів» залишається в підслідності Національної поліції (див. ст. 216 КПК у редакції проекту).

3. У другому реченні ч. 3 ст. 216 КПК (у редакції проекту) зазначається, що детективи БЕБ здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 191 КК (у разі, якщо предметом злочину є майно державної чи комунальної власності, або майно державного чи місцевих бюджетів, державних цільових фондів). При цьому, згідно з абз. 1 ч. 5 ст. 216 КПК досудове розслідування злочинів, передбачених ст. 191 КК, здійснюють детективи Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ) за

умови вчинення злочину суб'єктом з переліку, що містить ч. 5 ст. 216 КПК. Винятки з цього правила в ч. 5 ст. 216 КПК відсутні. З наведеного вбачається, що у разі прийняття законопроекту матиме місце дублювання і конфлікт повноважень БЕБ та НАБУ в частині підслідності вказаних злочинів.

4. Прокурор, який здійснює нагляд за досудовим розслідуванням, своєю постановою протягом 3 робочих днів з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань про кримінальні правопорушення, віднесені до підслідності БЕБ, зобов'язаний передати всі матеріали кримінального провадження за підслідністю до БЕБ для подальшого здійснення досудового розслідування (абз. 3 ч. 3 ст. 216 КПК у редакції проекту). Зазначені зміни пропонується внести до статті Кримінального процесуального кодексу, яка визначає підслідність. Разом з тим, з огляду на їх зміст доцільним було б зробити відповідне доповнення ч. 7 ст. 214 КПК, яка регулює питання початку досудового розслідування.

5. Відповідно до абз. 2 ч. 10 ст. 216 КПК (у редакції проекту) «при встановленні таких інших злочинів, які належать до підслідності БЕБ, у разі неможливості виділення цих матеріалів в окреме провадження з визначенням підслідності за БЕБ, прокурором при визначенні підслідності всіх цих злочинів враховується пріоритетність повноважень БЕБ щодо розслідування підслідних злочинів». Запропонована редакція абз. 2 ч. 10 ст. 216 КПК не дозволяє встановити, чи будуть повноваження БЕБ розповсюджуватися лише на розслідування підслідних йому злочинів, чи також інших злочинів, зазначених в абз. 1 ч. 10 ст. 216 КПК.

6. У законопроекті пропонується уточнити, що вирок або ухвала суду (*слідчого судді*), які набрали законної сили, обов'язкові для осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, а також для усіх фізичних та юридичних осіб, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх службових осіб, і підлягають виконанню на всій території України (ч. 1 ст. 533 КПК у редакції проекту). На наш погляд, уточнення видів судових рішень у кримінальному провадженні, у разі необхідності, має відбуватися шляхом внесення змін не до ст. 533 КК, а до статті ст. 369 даного Кодексу.

Щодо змін до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (пп. 5 п. 5 розділу VI проекту)

У цьому Законі пропонується згадку про спеціальні підрозділи по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки України (далі – СБУ), уповноважені на здійснення оперативно-розшукової діяльності, замінити на згадку про *підрозділи контррозвідального захисту інтересів держави у сфері інформаційної безпеки СБУ* (див. абз. 4 ч. 1 ст. 5 Закону в редакції проекту).

Існування підрозділів «контррозвідального захисту інтересів держави у сфері інформаційної безпеки» у складі СБУ було передбачено Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо структури та порядку обліку кадрів Служби безпеки України» від 09.12.2011 № 4157-VI. За

час, який минув з прийняття вказаного Закону, ці підрозділи СБУ не були включені до складу підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Тому виглядає дещо нелогічним, що ці підрозділи СБУ наділяються повноваженнями щодо ведення оперативно-розшукової діяльності не шляхом змін до профільного законодавчого акту (тобто Закону України «Про Службу безпеки України»). До того ж, у доданих до законопроекту документах не зазначено, що вказаний законопроект погоджувався із СБУ.

З огляду на зазначене запропонована у проекті заміна одних підрозділів СБУ, уповноважених на здійснення оперативно-розшукової діяльності, на інші, потребує, на наш погляд, додаткового аналізу. До того ж, такі законодавчі новели виходять за межі правового регулювання поданого законопроекту.

Щодо змін до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» (пп. 7 п. 5 розділу VI проекту)

Потребує перегляду пропозиція щодо змін до ч. 16 ст. 43 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» щодо надання права на встановлення зазначеним у цій частині особам (які обрані народними депутатами України, при досягненні ними під час строку депутатських повноважень віку або вислуги років, установлених цим Законом) пенсії, що обчислюються відповідно до ст. 20 Закону України «Про статус народного депутата України». Адже відповідно до ч. 12 ст. 20 Закону України «Про статус народного депутата України» пенсійне забезпечення народних депутатів здійснюється відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». Тому немає сенсу посилатись на цю норму.

Щодо змін до Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» (пп. 9 п. 5 розділу VI проекту)

Змінами, запропонованими проектом до цього Закону, СБУ та її спеціальні підрозділи по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю виключаються із переліку органів, спеціально створених для боротьби з організованою злочинністю (виключаються п. «в» ч. 2 ст. 5, ст. ст. 10 – 12, 17, а також окремі приписи ч. 2 ст. 8, ч. 5 ст. 18, ч. 1 ст. 19, п. 2 ст. 20 Закону).

Безперечно, слід підтримати пропозицію законопроекту щодо звільнення СБУ від непритаманних для неї функцій. Проте доцільність повного позбавлення СБУ повноважень у сфері протидії організованим злочинності, потребує додаткового вивчення. Зокрема, необхідно враховувати, що відповідно до п. 13.5 Резолюції ПАРЄ № 1466 (2005) стосовно дотримання верховенства права та захисту прав людини Парламентська Асамблея закликала органи влади України «реформувати Службу безпеки України відповідно до стандартів Ради Європи, зокрема, Рекомендацій Парламентської Асамблеї № 1402 (1999) та № 1713 (2005)».

У свою чергу, Рекомендації ПАРЕ № 1402 (1999) передбачають, що спецслужби залучаються до протидії організованих злочинності у випадках, «коли вона несе явну небезпеку вільному демократичному порядку країни». А у Рекомендаціях ПАРЕ № 1713 (2005) наголошується, що деякі з існуючих сьогодні загроз безпеці, такі, як міжнародна організована злочинність, міжнародний тероризм та поширення зброї, все більше впливають на внутрішню та зовнішню безпеку, відтак потребують відповідних кроків з боку служби безпеки (п. 4).

З огляду на це вважаємо, що запропоновані у законопроекті зміни до даного Закону потребують додаткового вивчення. Окрім цього, вони виходять за межі предмету регулювання даного законопроекту.

Щодо змін до Закону України «Про запобігання корупції» (пп. 27 п. 5 розділу VI проекту)

У законопроекті пропонується віднести Директора БЕБ до службових осіб, які займають особливо відповідальне становище (див. п. 3 примітки до ст. 368 КК у редакції проекту). Водночас жодних законодавчих змін до Закону України «Про запобігання корупції» (далі – Закон), що свідчили б про віднесення Директора БЕБ до службових осіб, які займають відповідальне й особливо відповідальне становище, не пропонується.

Натомість аналіз чинних положень Закону дозволяє стверджувати, що до службових осіб, які займають відповідальне й особливо відповідальне становище, висуваються підвищені вимоги щодо дотримання ними приписів антикорупційного законодавства. Так, декларації службових осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, підлягають обов'язковій повній перевірці (абз. 2 ч. 1 ст. 50 Закону); для таких осіб встановлюються додаткові заходи здійснення фінансового контролю (ч. 2 ст. 52 Закону); стосовно осіб, які претендують на зайняття посад, які передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища, проводиться спеціальна перевірка (абз. 1 ч. 1 ст. 56 Закону) тощо.

Враховуючи зазначене, варто було б розглянути можливість внесення відповідних змін до приміток ст. ст. 50 та 56 Закону України «Про запобігання корупції».

Щодо змін до законів України «Про інформацію» та «Про захист персональних даних» (пп. пп. 36, 37 п. 5 розділу VI проекту)

1. Законопроектом пропонується внести зміни до ч. 2 ст. 11 Закону України «Про інформацію», відповідно до яких пропонується передбачити, що *БЕБ під час здійснення своїх повноважень не потребує згоди фізичних осіб на отримання та обробку персональних даних*. Також пропонується внести зміни до ч. 1 ст. 16 Закону України «Про захист персональних даних», згідно з якими «порядок доступу третіх осіб до персональних даних, які знаходяться у володінні розпорядника публічної інформації, визначається Законом України «Про доступ до публічної інформації», крім даних, ... які отримує БЕБ від інших органів під час здійснення своїх повноважень».

Щодо запропонованих законопроектів змін звертаємо увагу, що відповідно до Конституції України 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 (ч. 2 ст. 32). Аналогічна правова норма наявна і в ч. 6 ст. 6 Закону України «Про захист персональних даних». Тобто для надання можливості збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди необхідна наявність двох складових: регламентація підстав у законі та визначення мети діяльності – лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Принцип юридичної визначеності як один із елементів верховенства права не виключає визнання за органом публічної влади певних дискреційних повноважень у прийнятті рішень, однак у такому випадку *має існувати механізм запобігання зловживанню ними* (абз. 2 п. 2.3 п. 2 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 11.10.2018 № 7-р/2018). При цьому, «цей механізм повинен забезпечувати, з одного боку, захист особи від свавільного втручання органів державної влади у її права і свободи, а з другого – наявність можливості у особи *передбачати дії цих органів*» (абз. 3 пп. 2.4 п. 2 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 08.06.2016 № 3-рп/2016).

Всупереч наведеним положенням Конституції України та рішень Конституційного Суду України у проекті пропонується надати можливість БЕБ під час здійснення своїх повноважень *не отримувати згоду фізичних осіб на обробку персональних даних*, не беручи до уваги мету такої діяльності, якою може бути тільки національна безпека, економічний добробут та права людини. Це дасть БЕБ можливість обробляти інформацію щодо суб'єктів персональних даних для цілей, які можуть не стосуватися мети їх збирання, що не може бути підтримано.

Для досягнення зазначеної у ч. 2 ст. 32 Конституції України мети можуть бути визначені окремі повноваження органів державної влади на обробку персональних даних особи, які не потребують її згоди, проте законом обов'язково повинні передбачатись мета і межі такого втручання.

2. Крім того, викликають зауваження пропозиції щодо місця розташування деяких із запропонованих новел законопроекту. У проекті пропонується визначити право БЕБ під час здійснення своїх повноважень *не отримувати згоди фізичних осіб на отримання та обробку персональних даних у Законі України «Про інформацію»*. Спеціальним законом, який регулює суспільні відносини, пов'язані із захистом і обробкою персональних даних, є Закон України «Про захист персональних даних». У зазначеному Законі визначені вимоги до обробки персональних даних, права суб'єкта персональних даних, а також підстави для обробки персональних даних. Тому положення щодо права БЕБ на обробку персональних даних повинні передбачатись безпосередньо у спеціальних законах, які регулюють

повноваження БЕБ або персональні дані, а не в Законі України «Про інформацію», як це пропонується у законопроекті.

Щодо змін до Закону України «Про Службу безпеки України» (п.п. 44 п. 5 розділу VI проекту)

Законопроектом вносяться зміни до вказаного Закону, які спрямовані на коригування завдань і функцій СБУ. Зокрема, вилучаються повноваження СБУ щодо здійснення досудового слідства та оперативно-розшукової діяльності у сфері боротьби з корупцією та організованою злочинністю.

На наш погляд, переважна більшість цих змін не стосуються створення та діяльності БЕБ, а, отже, виходять за межі предмету регулювання законопроекту.

Крім того, звертаємо увагу, що на розгляді Верховної Ради України знаходяться ряд законопроектів, якими Закон України «Про Службу безпеки України» викладається у новій редакції (див. законопроекти реєстр. № 3080 від 18.02.2020, реєстр. № 3196 від 10.03.2020, реєстр. № 3196-1 від 24.03.2020).

Щодо змін до Закону України «Про Державний реєстр виборців» (п.п. 47 п. 5 розділу VI проекту)

Викликають заперечення запропоновані у проекті зміни до ст. 26 Закону України «Про Державний реєстр виборців». Зокрема, пропонується доповнити цю статтю новою ч. 8 наступного змісту: «Бюро економічної безпеки має право отримувати персональні дані з Реєстру для здійснення своїх повноважень в електронній формі у форматі бази даних, витягу та/або в іншому вигляді на підставі міжвідомчих угод (договорів, меморандумів) або спільних наказів (розпоряджень) та протоколів».

З цього приводу варто зазначити, що, *по-перше*, у зазначеному Законі встановлений обмежений режим використання бази даних Державного реєстру виборців та виключні цілі його використання (ч. 2 ст. 2, ч. ч. 1 - 4 та ч. 7 ст. 26), якими не охоплюються потреби, подібні до здійснення БЕБ своїх повноважень. Доречність встановлення винятку для БЕБ щодо надання йому, на відміну від інших правоохоронних органів, права користуватись у своїй діяльності персональними даними Державного реєстру виборців викликає сумніви.

По-друге, відповідно до ч. 5 ст. 26 Закону, до якого пропонуються зміни, «використання персональних даних Реєстру для інших цілей, крім зазначених у частинах першій - четвертій і сьомій цієї статті, *можливе виключно за рішенням суду*» (що є обґрунтованим і захищає дані вказаного реєстру від безпідставного поширення та використання, зловживання доступом), тоді як у проекті передбачається отримання БЕБ відповідних даних *на підставі міжвідомчих угод (договорів, меморандумів)*, хоча норми чинного законодавства не регулюють такої форми взаємовідносин між центральними органами виконавчої влади та державними органами в цілому. Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого

самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Не є прийнятною та обґрунтованою і запропонована у проекті новела щодо отримання відповідних даних на підставі *спільних наказів (розпоряджень) та протоколів*, адже за своїм правовим статусом БЕБ не вправі брати участь у вирішенні питань щодо розпорядження даними Державного реєстру виборців шляхом видання власних правових актів.

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, Є. Корнієнко, І. Кунець, О. Петриченко,
І. Лагус, Т. Ткач, В. Грицак, Н. Лаврухіна, Е. Вальковський



СЕДО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Підписувач: ТИХОНЮК СВІТЛАНА АНДРІЙВНА
Сертифікат: 2B6C7DF9A3891DA104000000733B420047F32C01
Дійсний до: 10.11.2020 23:59:59

Апарат Верховної Ради України
№ 16/3-2020/36396 від 24.04.2020



65090