
Варшава, 13 жовтня 2020 р.

Висновок №: GEN-UKR/380/2020 [AIC]

ВИСНОВОК ЩОДО ПРОЄКТУ ЗАКОНУ ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО СЛУЖБУ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ»

УКРАЇНА

Висновок підготовлено за сприяння Самі Фалтаса, незалежного експерта з питань реформування сектора безпеки; Яна Девіда Лея, професора права Даремського університету (Великобританія); Назлі Їлдирима Шірколка, незалежного експерта з питань реформування сектора безпеки; а також Центра попередження конфліктів ОБСЄ і Підрозділу ОБСЄ зі стратегічних питань в сфері правоохоронної діяльності Департаменту протидії транснаціональним загрозам при Секретаріаті ОБСЄ.

На основі неофіційного англійського перекладу проекту Концепції, наданого Службою безпеки України.



Бюро з демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ

Вул. Мьодова, 10, м. Варшава, PL-00-251

Тел.: +48 22 520 06 00, факс: +48 22 520 0605

www.legislationline.org

РЕЗЮМЕ ТА КЛЮЧОВІ РЕКОМЕНДАЦІЇ

БДІПЛ вітає готовність України реформувати Службу безпеки України (СБУ) та врахувати міжнародний досвід в проєкті Закону з метою забезпечення його відповідності міжнародним стандартам прав людини. Однак деякі положення проєкту Закону можуть потенційно призвести до небезпечних порушень прав людини та основоположних свобод, а також не мають достатніх матеріальних та процесуальних гарантій, передбачених міжнародними стандартами та рекомендаціями.

Загалом за відсутності чіткого, точного та вичерпного правового визначення загроз державній безпеці, мандат СБУ є потенційно занадто широким та може довільно тлумачитися. Незважаючи на прийнятність детального опису природи повноважень СБУ, здається, що зазначені повноваження виходять далеко за межі тих, що зазвичай надаються службам безпеки інших європейських країн. Тому БДІПЛ ще раз наголошує на важливості рекомендацій, що містяться у [Висновку БДІПЛ щодо проєкту Концепції реформування Служби безпеки України](#), а саме: скасувати будь-які правоохоронні функції та обмежити мандат СБУ розвідувальною та контррозвідувальною діяльністю. Більше того, низці більш інтрузивних повноважень, наданих СБУ, бракує достатніх перспективних та ретроспективних запобіжних гарантій, що суперечить міжнародному праву в галузі прав людини та передовому досвіду.

Крім того, проєкт Закону «Про СБУ» фактично не конкретизує положень про нагляд. Необхідно надати більше інформації про підзвітність та мандат і повноваження наглядових механізмів з метою забезпечення найбільш ефективного виконання ними функцій на найвищому фаховому рівні. Також в проєкт Закону необхідно інтегрувати принципи гендерної рівності та різноманітності з метою забезпечення їхнього поширення всередині СБУ в рамках її робочої культури та зовні в процесі надання безпекових послуг.

Більш конкретно та в доповнення до вищезазначеного БДІПЛ надає такі рекомендації для подальшого вдосконалення проєкту Закону:

А. переглянути межі мандата та повноважень СБУ:

1. вилучивши з повноважень СБУ боротьбу з організованою злочинністю, корупцією, економічними злочинами, адміністративними правопорушеннями, а також діяльність, пов'язану із прикордонним та міграційним контролем, чи у разі збереження вказавши, що СБУ залучається лише тоді, коли ці злочини становлять безпосередню та дійсну загрозу для національної безпеки, та загалом передбачивши, що компетенція СБУ системно пов'язана із захистом державної безпеки, водночас забезпечивши чітке, зрозуміле та вичерпне визначення складових державної безпеки та загроз державній безпеці [п.п. 14-17, 36-41 та 43];
2. змінивши мандат СБУ таким чином, щоб:
 - він обмежувався розвідувальною / контррозвідувальною діяльністю, виключивши будь-які правоохоронні функції (такі як застосування примусових заходів, розслідування кримінальних справ, арешт та затримання, обшук, вилучення майна та опитування) зі сфери повноважень СБУ та передавши їх поліції та іншим органам відповідно до їх компетенції;

- або, якщо правоохоронні та слідчі повноваження будуть визнані абсолютно необхідними для СБУ і збережені, обсяг і застосування таких повноважень обмежувалися виключно боротьбою з окремими, чітко визначеними видами кримінальних злочинів проти державної безпеки за наявності обґрунтованої підозри, що особа вчинила чи збирається вчинити такі злочини або пов'язані з ними підготовчі/незавершені правопорушення;
 - інші правоохоронні органи не виконували правозастосовних функцій щодо тих самих злочинів; та
 - здійснення цих повноважень Службою безпеки України підпорядковувалося тим самим правовим гарантіям і механізмам нагляду, що застосовуються до інших правоохоронних органів, за умови, що вони відповідають міжнародним стандартам в галузі прав людини [п.п. 11, 96-105];
3. у разі збереження повноважень проводити досудові розслідування чітко зазначивши, що відповідна діяльність СБУ здійснюється з дотриманням всіх вимог Кримінального процесуального кодексу, якщо це доречно [п. 52];
 4. виключивши зі Статті 216 Кримінального процесуального кодексу повноваження голови СБУ вимагати від органів прокуратури передачі справи [п. 55];
 5. чітко зазначивши, що СБУ не має права позбавляти волі осіб лише для цілей збору розвідувальної інформації або мати у своєму віданні власні центри утримання під вартою чи користуватися неофіційними центрами утримання під вартою, що знаходяться у віданні третіх сторін [п. 102];
- V. забезпечити, щоб проєкт Закону «Про СБУ» або інший відповідний законодавчий акт чітко та точно визначав персональні, матеріальні та часові межі повноважень СБУ на здійснення цільового спостереження, а також матеріальні та процесуальні гарантії для проведення прихованого спостереження, включаючи отримання судового дозволу, нагляд за проведенням заходів збору інформації (нагляд за проведенням розслідувань, розпорядження про припинення спостереження та розпорядження про знищення зібраних даних) та фактичний розгляд справ [п.п. 59-64];
- C. чітко та точно окреслити повноваження СБУ на проведення масового спостереження, визначивши дозволені цілі, тривалість та умови відновлення таких заходів, а також передбачивши постійний незалежний нагляд за всім процесом відбору, включаючи вибір носіїв для перехоплення, селекторів та критеріїв пошуку для фільтрування перехоплених повідомлень, а також вибір матеріалу для дослідження аналітиком [п. 68];
- D. передбачити детальні процедури подання запитів, проведення аналізу, надання дозволів, реалізації та здійснення нагляду за зняттям інформації [п. 70], в той же час чітко визначивши в проєкті Закону або іншому законодавчому акті процедури дослідження, використання та зберігання даних, перехоплених СБУ, запобіжні заходи, яких необхідно вживати під час передачі даних іншим сторонам, тривалість (не занадто довгу) таких заходів та обставини, за яких записи можна або необхідно стерти чи знищити [п. 74];

- E. переглянути Статті 13.3, 14.1 та 14.2 проєкту Закону «Про СБУ» з метою більш точного окреслення та розробки процедур і гарантій щодо обміну інформацією між СБУ та іншими національними органами [п. 93];
- F. запровадити більш суворе регулювання міжнародних договорів про обмін інформацією та розвідувальними даними, а також відповідних практик шляхом включення вимоги про проведення оцінки репутації партнера в сфері прав людини та захисту даних, а також його правової та інституційної бази, в той же час забороняючи передавати розвідувальні дані, які можуть використовуватися в цілях, що порушують права людини, та забезпечуючи наявність в органів нагляду чіткого мандату на ретельну перевірку міжнародної співпраці в питаннях обміну розвідувальними даними, включаючи відповідність договорів українському законодавству та міжнародним стандартам в галузі прав людини та співпрацю служби безпеки з іноземними органами, обмін інформацією, спільні операції, а також надання обладнання та проведення навчання [п. 95];
- G. конкретизувати підстави для звільнення Голови СБУ, викладені в Статті 10.10 (5), оскільки вони посилаються на *«систематичне невиконання ним службових обов'язків»* або виявлення його *«невідповідності займаній посаді»* [п. 47];
- H. забезпечити, щоб нагляд зосереджувався не лише на *«діяльності СБУ»*, а й охоплював всі аспекти її функціонування й роботи (включаючи, зокрема, дотримання законодавства та міжнародних стандартів в галузі прав людини, ефективність та результативність її діяльності, гендерні аспекти та різноманітність, її фінанси та адміністративні процедури), чіткіше визначивши обсяг, компетенцію та повноваження різних механізмів контролю й нагляду та гарантуючи надання всім їм права доступу до всієї (секретної) інформації, яка стосується їх функцій і необхідна для виконання ними своїх обов'язків на основі чітко визначеної законом процедури [п.п. 113, 117-134];
- I. деталізувати контрольні функції комітету Верховної Ради України, викладені в Статті 47.3, особливо стосовно конкретних аспектів роботи служб безпеки, такі як нагляд за заходами збору інформації, співпрацею та обміном інформацією з іноземними службами, використанням персональних даних, а також розгляд скарг від громадян на служби безпеки [п. 120];
- J. визначити межі та обсяг судового нагляду, як попереднього, так і після завершення заходів, зокрема щодо надання дозволу на спостереження, поточного нагляду/подальшого контролю за заходами зі збирання інформації та фактичного розгляду справ [п. 129];
- K. доповнити Статті 49 та 50 детальними механізмами та процедурами внутрішнього контролю з метою забезпечення роботи служб відповідно до законодавства та стандартів в галузі прав людини з особливим наголосом на внутрішньому контролі та наданні дозволу на здійснення заходів спостереження та застосування інших методів, що порушують права людини, а також, в більш широкому розумінні, забезпечити дотримання стандартів в галузі прав людини, визначивши, зокрема, внутрішні інструменти подання скарг та захисту викривачів як важливий механізм внутрішнього контролю [п. 132];
- L. передбачити відповідальність співробітників СБУ за порушення норм кримінального, адміністративного та цивільного права, а також міжнародного

права в галузі прав людини, та включити чіткі правила та процедури попередження та виявлення неприйнятних практик [п. 164]; та

М. посилити положення щодо гендерних питань, різноманітності та недискримінації з метою сприяння гендерній рівності та різноманітності всередині СБУ в рамках її робочої культури, а також за межами установи в процесі надання безпекових послуг, бюджетування та здійснення нагляду [див. детальні рекомендації в п.п. 12, 46, 99, 113, 126, 134, 147-156, 179 та 182].

Ці та додаткові рекомендації, виділені жирним шрифтом, включені в текст Висновку.

У рамках своїх повноважень сприяти державам-учасницям ОБСЄ у виконанні зобов'язань ОБСЄ, ОБСЄ/БДІПЛ розглядає на запит проєкти законів і чинне законодавство для оцінки їх відповідності міжнародним стандартам в галузі прав людини і зобов'язанням ОБСЄ та надає конкретні рекомендації щодо вдосконалення.

ЗМІСТ

I. ВСТУП	7
II. ПРЕДМЕТ АНАЛІЗУ	7
III. АНАЛІЗ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ	8
1. Відповідні міжнародні стандарти та зобов'язання ОБСЄ в сфері людського виміру	8
2. Загальні коментарі	9
2.1. Загальні рекомендації	9
2.2. Визначення термінів	12
2.3. Доступ до інформації та державна таємниця	14
2.4. Захист викривачів	18
3. Загальні повноваження СБУ	20
3.1. Боротьба з тероризмом	20
3.2. Організована злочинність	23
3.3. Боротьба з корупцією	23
3.4. Прикордонний та міграційний контроль	24
3.5. Кіберзлочинність	25
3.6. Адміністративні правопорушення	25
4. Організація діяльності СБУ	26
4.1. Голова СБУ	26
4.2. Цивільне керівництво та контроль СБУ	27
5. Повноваження СБУ	28
5.1. Досудове розслідування кримінальних правопорушень	28
5.2. Негласні заходи/спостереження	29
5.3. Збір та обробка інформації	38
5.4. Обмін інформацією з національними органами	40
5.5. Обмін інформацією та співпраця з іноземними службами безпеки	41
5.6. Застосування заходів примусу, включаючи вогнепальну зброю	43
5.7. Арешт та затримання	44
5.8. Повноваження на проведення обшуку, вилучення та опитування	45
5.9. Контроль розвідувальна та розвідувальна діяльність	45
5.10. Інші коментарі	46
6. Моніторинг та нагляд за діяльністю Служби безпеки України	46
6.1. Виконавчий контроль	49
6.2. Парламентський контроль	50
6.3. Судовий контроль	52
6.4. Внутрішній моніторинг та контроль	53
6.5. Громадський контроль та прозорість	55
6.6. Нагляд прокуратури за негласними й іншими слідчими та розшуковими діями	56
7. Управління людськими ресурсами та правовий і соціальний захист співробітників СБУ	57
7.1. Комплектування СБУ співробітниками	57
7.2. Управління людськими ресурсами	59
7.3. Права людини та свободи співробітників СБУ	60
7.4. Дисциплінарна та інша відповідальність співробітників та працівників СБУ	63
7.5. Соціальний і правовий захист співробітників СБУ	64
8. Фінансове та матеріально-технічне забезпечення діяльності Служби безпеки України	65
9. Прикінцеві коментарі щодо процесу підготовки й ухвалення проєкту Закону	67

Додаток: проєкт Закону про внесення змін до Закону України «Про Службу безпеки України»

I. ВСТУП

1. 12 лютого 2020 року Координатор проєктів ОБСЄ в Україні надіслав до Бюро з демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ (БДПІЛ) листа від Голови Служби безпеки України (СБУ) з проханням здійснити аналіз *проєкту Концепції реформування Служби безпеки України* (далі – проєкт Концепції).
2. 27 березня 2020 року БДПІЛ отримало від Голови СБУ друге прохання провести аналіз *проєкту Закону про внесення змін до Закону України «Про Службу безпеки України»* (далі – «проєкт Закону»). Проєкт Закону включає змінену версію *Закону України «Про Службу безпеки України»* (далі – «проєкт Закону «Про СБУ»»), а також поправки до різних інших кодексів та законів.¹
3. БДПІЛ погодилося провести дві правові експертизи проєкту Концепції та проєкту Закону з метою оцінки їхньої відповідності зобов'язанням ОБСЄ у сфері людського виміру та міжнародним стандартам у галузі прав людини, які повинні трактуватися разом.²
4. Цей Висновок підготовлено у відповідь на вищезазначений запит. БДПІЛ здійснило цю оцінку в межах свого мандата надавати допомогу державам-учасницям ОБСЄ у виконанні ключових зобов'язань ОБСЄ у сфері людського виміру.

II. ПРЕДМЕТ АНАЛІЗУ

5. Предметом цього Висновку є лише проєкт Закону, поданий для аналізу. За таких обмежень Висновок не може вважатися повним і всебічним оглядом всієї правової та інституційної бази, що регулює діяльність СБУ, хоча його слід читати разом з [Висновком БДПІЛ щодо проєкту Концепції реформування Служби безпеки України \(від 19 серпня 2020 р.\)](#).
6. У Висновку розглядаються ключові проблеми та містяться вказівки на питання, що викликають занепокоєння. В інтересах стислості Висновок зосереджується більше на тих положеннях, що потребують вдосконалення, ніж на позитивних аспектах проєкту Закону. Наступні рекомендації ґрунтуються на міжнародних та регіональних стандартах, нормах та практиках, а також на відповідних зобов'язаннях ОБСЄ в сфері людського виміру. У цьому Висновку також висвітлюються, у відповідних випадках, найкращі практики інших держав-учасниць ОБСЄ у цій галузі.

¹ До них відносяться зміни та доповнення до Кодексу про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу, Цивільного процесуального кодексу, Повітряного кодексу, Кримінального процесуального кодексу, Законів України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», «Про статус ветеранів військової служби, ветеранів органів внутрішніх справ, ветеранів Національної поліції і деяких інших осіб та їх соціальний захист», «Про контрольно-звідувальну діяльність», «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання», «Про поховання та похоронну справу», «Про телекомунікації», «Про державні цільові програми», «Про міжнародні договори України», «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про захист персональних даних», «Про доступ до публічної інформації», «Про запобігання корупції», «Про відкритість використання публічних коштів», «Про національну безпеку України» та «Про внесення змін до деяких законів України щодо переважання влади».

² *Висновок БДПІЛ щодо проєкту Концепції реформування СБУ* (від 19 серпня 2020) доступний за посиланням: <https://www.legislationline.org/odihr-documents/page/legal-reviews/country/52/Ukraine/show>.

7. Більше того, згідно з *Конвенцією про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок*³ та *Планом дій ОБСЄ зі сприяння гендерній рівності 2004 року*⁴, а також зобов'язаннями стосовно включення гендерної концепції в діяльність, програми та проекти ОБСЄ, аналіз має на меті врахувати потенційно різний вплив проекту Закону на жінок та чоловіків як реципієнтів розвідувальних послуг, а також в контексті виконання ними розвідувальних функцій та прийняття відповідних рішень.
8. Цей Висновок ґрунтується на неофіційному англійському перекладі проекту Закону, наданого СБУ, який додається до цього документа як додаток. Переклад може містити помилки. Висновок також доступний українською мовою. Однак англійська версія залишається єдиною офіційною версією Висновку.
9. З огляду на вищевикладене, БДПЛ наголошує, що цей аналіз жодним чином не перешкоджає БДПЛ в майбутньому формулювати додаткові письмові або усні рекомендації чи коментарі щодо відповідних політик або пов'язаних законодавчих актів, які регулюють діяльність СБУ.

III. АНАЛІЗ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ

1. ВІДПОВІДНІ МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ОБСЄ В СФЕРІ ЛЮДСЬКОГО ВИМІРУ

10. Для отримання докладного огляду міжнародних стандартів та зобов'язань ОБСЄ стосовно реформ в секторі безпеки,⁵ і реформування служби безпеки зокрема,

³ *Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок*, затверджена рішенням Генеральної Асамблеї №34/180 18 грудня 1979 р. Україна відтермінувала введення в дію документа про ратифікацію цієї Конвенції до 12 березня 1981 р.

⁴ Див. п. 32 *Плану дій ОБСЄ зі сприяння гендерній рівності*, затвердженого Рішенням №14/04, МС.DEC/14/04 (2004 р.).

⁵ До них відносяться Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (МПГПП), ратифікований Україною 12 листопада 1973 р., та Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (ЕКЗПЛОС), ратифікована Україною 11 вересня 1997 р. Крім того, Україна також ратифікувала, зокрема, Конвенцію ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, Конвенцію ООН про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Конвенцію ООН про права осіб з інвалідністю, Конвенцію ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, а також, – на рівні Ради Європи, – *Конвенцію про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних* (серія договорів Ради Європи (СДРС) №108) від 28 січня 1981 р. (ратифікована Україною 30 вересня 2010 року; набула чинності 1 січня 2011 року); та *Конвенцію про доступ до офіційних документів* (СДРС №205) від 18 червня 2009 р. (підписана Україною 12 квітня 2018 року, однак ще не ратифікована). На рівні ОБСЄ, див. *Гельсінський заключний акт 1975 року* (Питання безпеки в Європі: 1.(а) Декларація принципів, якими держави-учасниці керуватимуться у взаємовідносинах, Принцип VII); *Копенгагенський документ 1990 року*, Преамбула та п.п. 1 і 41; *Гельсінський документ 1992 року* (Декларація саміту), п. 21; *Будапештський документ 1994 року* (Декларація саміту), п. 14; *Маастріхтський документ 2003 року* (Стратегія ОБСЄ з протидії загрозам безпеці та стабільності у XXI столітті; Загрози безпеці та стабільності у XXI столітті), п.п. 4 та 9; *Астанінську ювілейну декларацію: на шляху до спільноти безпеки*, п.п. 2 та 6. До інших важливих документів, що не мають зобов'язуючої сили, належать: *Доповідь про підхід ОБСЄ до управління та реформування сектора безпеки* (Генеральний секретар ОБСЄ, 2019 р.); *Кодекс поведінки ОБСЄ стосовно військово-політичних аспектів безпеки* (1994 р.); *Серія посібників «Гендер і безпека»* (Центр ДКЗС – ОБСЄ/БДПЛ та ООН Жінки, 2019 р.), зокрема *посібник №14 «Спеціальні служби та гендер»*. Інші спеціалізовані документи незобов'язуючого характеру, схвалені на різних міжнародних і регіональних форумах, що можуть виявитися корисними, оскільки вони можуть містити більш докладну інформацію, а саме: *Збірка оптимальних практичних методів щодо законодавчої та інституційної бази та заходів, що забезпечують дотримання прав людини спеціальними службами в умовах боротьби з тероризмом, у тому числі щодо нагляду за їх діяльністю* (2010 р.), укладена Спеціальним доповідачем ООН з питань сприяння та захисту прав людини й основних свобод в умовах боротьби з тероризмом за дорученням Ради з прав людини ООН (далі – «Збірка СДБТ ООН»); Комісар Ради Європи з прав людини, *Тематична доповідь про демократичний і ефективний нагляд за національними службами безпеки*, (2015 р.); Парламентська Асамблея Ради Європи (ПАРЄ), *Рекомендація №1402 про нагляд за органами державної безпеки в державах-членах Ради Європи* (1999 р.); *Рекомендація № 1713 про демократичний нагляд за сектором безпеки в державах-членах* (2005 р.); *Резолюція №1838 «Зловживання міркуваннями державної таємниці та національної безпеки: перешкоди на шляху парламентського та судового розслідування порушень прав людини (2011 р.)* та *Резолюція №2060 «Посилення захисту викривачів»* (2015 р.); Рада Європи, Європейська комісія за демократію через право (Венеційська комісія), *Доповідь про демократичний нагляд за службами безпеки*, CDL-AD(2015)010; *Доповідь про демократичний нагляд за службами радіотехнічної розвідки*, CDL-AD(2015)011; *Перегляд Доповідей 2007 року про демократичний нагляд за службами безпеки та про демократичний нагляд за службами радіотехнічної розвідки (2015 р.)*, CDL-AD(2015)006; та *Доповідь 2007 року про демократичний нагляд за службами безпеки*, CDL-AD(2007)016; Парламентська

БДППЛ посилається на Розділ III.1 [Висновку БДППЛ щодо проєкту Концепції реформування Служби безпеки України](#) про міжнародні стандарти та зобов'язання ОБСЄ.

2. ЗАГАЛЬНІ КОМЕНТАРІ

2.1. Загальні рекомендації

11. БДППЛ з самого початку наголошує на тому, що декілька рекомендацій щодо проєкту Концепції реформування СБУ також стосуються проєкту Закону та не будуть в повному обсязі викладатися в цьому Висновку, а саме:
- стосовно правоохоронного мандату та повноважень СБУ, ⁶ БДППЛ знову рекомендує виключити будь-які правоохоронні функції (такі як розслідування кримінальних справ, застосування примусових заходів, арешт та затримання) зі сфери повноважень СБУ, зазначених в проєкті Закону, та обмежити мандат СБУ розвідувальною та контррозвідувальною діяльністю; або, якщо правоохоронні повноваження будуть визнані абсолютно необхідними для СБУ і збережені, обмежити обсяг і застосування таких повноважень виключно боротьбою з чітко визначеними видами кримінальних злочинів проти державної безпеки за наявності обґрунтованої підозри, що особа вчинила чи збирається вчинити такі злочини або пов'язані з ними підготовчі/незавершені правопорушення; зазначити, що інші правоохоронні органи не виконують правозастосовних функцій щодо тих самих злочинів; та забезпечити, щоб здійснення цих повноважень Службою безпеки України підпорядковувалося тим самим правовим гарантіям і механізмам нагляду, що застосовуються до інших правоохоронних органів (див. підрозділ 4.1 [Висновку БДППЛ щодо проєкту Концепції](#));
 - важливість наявності в проєкті Закону посилань, якщо це доречно, на безпеку держави та людини з метою зосередження уваги на тому, що служби безпеки повинні здійснювати свої мандати в інтересах Держави та суспільства в цілому;⁷ (див. підрозділ 2.1 [Висновку про проєкт Концепції](#))
 - незважаючи на те, що в декількох положеннях проєкту Закону мова йде про «повагу до прав людини та основоположних свобод» та «забезпечення гуманного ставлення до людей»,⁸ що вітається,⁹ необхідно чітко зазначити, що СБУ повинна не лише поважати права людини, але й захищати їх, а також дотримуватися міжнародного законодавства та зобов'язань України в галузі прав людини, та що співробітники СБУ нести будуть відповідальність у разі порушення; (див. підрозділ 2.2 [Висновку про проєкт Концепції](#) та підрозділ 6.4 [нижче](#))

Асамблея НАТО-Центр ДКЗС, Ілдірим Шірколк, Назлі, [Парламентський доступ до секретної інформації](#) (2018 р.); Європейський Парламент, Комітет з питань громадянських свобод, правосуддя та внутрішніх справ, [Дослідження щодо парламентського нагляду за службами безпеки та спеціальними службами в Європейському Союзі](#) (2011 р.); Агентство ЄС з основоположних прав, [Спостереження з боку спеціальних служб: гарантії та правові засоби захисту основних прав у ЄС – огляд правових систем держав-членів](#) (2015 р.); [Глобальні принципи з національної безпеки та права на інформацію](#) (Принципи Цване, 2013 р.), укладені та схвалені 12 червня 2013 року на масштабному зібранні експертів з міжнародних організацій і громадянського суспільства, науковців і працівників сектору національної безпеки.

⁶ СБУ визначається як «державний правоохоронний орган спеціального призначення, який забезпечує державну безпеку України» (див., наприклад, Статтю 2.1 проєкту Закону «Про СБУ» та змінену Статтю 19.1 Закону України «Про національну безпеку України») та наділяється широким спектром правоохоронних та поліцейських повноважень (див., наприклад, Статті 2, 3 та 12 проєкту Закону «Про СБУ»).

⁷ В цитованій праці виноска 5, п. 18 (Збірка СДБТ ООН).

⁸ Див., наприклад, Статті 2.2 та 35.3 проєкту Закону «Про СБУ» та проєкт зміненої Статті 19.2 (5) Закону «Про національну безпеку України».

⁹ В цитованій праці виноска 5, п. 12 (Збірка СДБТ ООН).

- в контексті принципів діяльності, перерахованих в Статті 5 проекту Закону «Про СБУ», можливо, було б доцільно ще раз підкреслити принцип належного врядування (водночас вказавши, що це передбачає в контексті підзвітності, прозорості, верховенства права, участі, готовності реагувати, результативності та ефективності)¹⁰ для того, щоб доповнити формулювання «відповідальність перед українським народом» ширшим принципом «демократичного та громадського нагляду» та тим, що це передбачає, додавши принципи «індивідуальної відповідальності» та «професіоналізму»¹¹ та замінивши формулювання «оптимальне співвідношення прозорості та конспірації» посиланням на відкритість, прозорість та доступність з урахуванням строго необхідних та пропорційних винятків для захисту національної безпеки (див. п.п. 31-36 та 41 *Висновку про проект Концепції*).
12. Більше того, окрім посилання в Статті 5.1 (4) проекту Закону «Про СБУ» на «рівність всіх перед законом» як одного з принципів діяльності СБУ, в проекті Закону «Про СБУ» немає жодних інших положень, що відображають або враховують гендерні аспекти, а також концепції різноманітності та недискримінації. Відповідно до рекомендацій, викладених у *Висновку про проект Концепції*, проект Закону необхідно доопрацювати шляхом:
- визначення конкретного механізму досягнення кращого гендерного балансу та різноманітності серед співробітників СБУ, включаючи тих, які відповідають за прийняття рішень, на основі належного оцінювання (або прямо передбачити розробку політики чи підзаконних актів для цієї цілі);¹²
 - включення заходів, орієнтованих на утримання, професійний розвиток та кар'єрне зростання всіх співробітників, включаючи жінок та недостатньо представлених осіб/груп;¹³
 - введення спеціальної вимоги для СБУ розробити кадрову політику, що враховує потреби вагітних жінок та осіб, які виконують обов'язки батьків та/або обов'язки

¹⁰ Див., наприклад, в цитованій праці виноски 5, стор. 13-14 (Посібник № 1 «Управління сектором безпеки, реформування сектору безпеки та гендер», Центр ДКЗС, ОБСЄ/БДППЛ та ООН Жінки, 2019 р.), де дано пояснення значення термінів: «підзвітність: сектор безпеки підзвітний і несе відповідальність за забезпечення різноманітних потреб різних верств населення у цій сфері; прозорість: інформація є відкритою та доступною для тих осіб, яких зачіпає ухвалене рішення та результати його виконання; верховенство права: усі особи й інститути, в тому числі держава, підпорядковуються законам, які мають бути відомі громадськості, застосовуватися неупереджено та відповідати міжнародним і національним нормам і стандартам у галузі прав людини; участь: усі люди з усіх верств суспільства мають можливість брати участь, безпосередньо або через законні представницькі органи, в ухваленні рішень і наданні послуг на вільних, рівних та інклюзивних засадах; готовність реагувати: інститути реагують на різноманітні потреби всіх груп населення у сфері безпеки і виконують свої завдання в душі служіння та без жодної дискримінації; результативність: інститути виконують свої ролі, обов'язки та завдання на високому професійному рівні з урахуванням різноманітних потреб усіх груп населення; та ефективність: інститути максимально раціонально використовують державні ресурси при виконанні своїх ролей, обов'язків і завдань.

¹¹ В цитованій праці виноска 5, Метод 19 (Збірка СДБТ ООН).

¹² В *Рішенні ОБСЄ № 7/09 «Участь жінок у політичному та громадському житті»* міститься заклики до держав-учасниць ОБСЄ «розглянути можливість проведення конкретних заходів для досягнення гендерного балансу в усіх органах законодавчої, судової та виконавчої гілок влади, включаючи служби безпеки» (п. 1). З метою швидкого усунення дисбалансу можна розглянути спеціальні тимчасові рекрутингові заходи (див., наприклад, п.п. 21-22 *Загальної рекомендації №25 стосовно п. 1 Статті 4 Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок про тимчасові спеціальні заходи* (Комітет з ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок); див. також в цитованій праці виноски 5, стор. 5 та 37 (посібник №14 «Спеціальні служби та гендер», Центр ДКЗС, ОБСЄ/БДППЛ та ООН Жінки, 2019 р.). З інформації, розміщеній на веб-сайті СБУ, стає зрозуміло, що одна третя співробітників СБУ – це жінки, приблизно триста з яких займають керівні посади (див. <<https://ssu.gov.ua/ua/pages/354>>). Низка держав-учасниць ОБСЄ забезпечила широке впровадження гендерної концепції в діяльності своїх органів державної влади, включаючи розвідувальні служби, та повідомляє про досягнення гендерного балансу серед працівників (див., наприклад, в цитованій праці виноски 5, стор. 2 (посібник №14 «Спеціальні служби та гендер», Центр ДКЗС, ОБСЄ/БДППЛ та ООН Жінки, 2019 р.)).

¹³ *Рішення ОБСЄ № 7/09 «Участь жінок у політичному та громадському житті»*, п. 4, зобов'язує держав-учасниць ОБСЄ «вживати заходи для створення, де це необхідно, рівних можливостей всередині служб безпеки, в тому числі у збройних силах, що дозволяють збалансоване комплектування особовим складом, утримання на службі та просування по службі чоловіків та жінок».

з догляду,¹⁴ а також особливі потреби співробітників з інвалідністю відповідно до Статті 27 Конвенції ООН про права осіб з інвалідністю;¹⁵

- прямої заборони дискримінації осіб або груп на основі їхнього національного або етнічного походження, кольору шкіри, мови, релігії або віросповідання, політичних чи інших поглядів, соціального походження, статі, сексуальної орієнтації, гендерної ідентичності чи іншої ознаки¹⁶ в контексті внутрішніх правил та діяльності СБУ, а також її зовнішньої оперативної діяльності, в процесі здійснення якої СБУ не повинна дискримінувати будь-кого з будь-яких підстав за законом або на практиці;¹⁷
- прямої заборони незаконного збору та автоматизованої обробки персональних (чутливих) даних,¹⁸ а також дискримінаційного (наприклад, расового чи етнічного) профілювання,¹⁹ забезпечуючи, щоб в своїй діяльності (наприклад, збір інформації або спостереження) СБУ керувалася поведінкою осіб, а не забороненими характеристиками;²⁰
- чіткого зазначення, що керівництво або відділ кадрів СБУ повинні розробити підзаконний акт або спеціальну політику для формування інституційної культури та методів роботи на основі принципів інклюзивності, недискримінації та відкритості до різноманітності як в політиці, так і на практиці;²¹
- прямої заборони сексуальних, гендерних й інших видів зловживань або домагань, сексизму, залякування, експлуатації, насильства чи дискримінації на основі статі, сексуальної орієнтації, гендерної ідентичності, гендерного самовираження чи іншої ознаки всередині установи та в процесі надання безпекових послуг, водночас забезпечуючи належну роботу та функціонування недискримінаційних, гендерно-орієнтованих та доступних механізмів звітності, розгляду скарг і дисциплінарних

¹⁴ [Рішення ОБСЄ № 7/09 «Участь жінок у політичному та громадському житті»](#), п. 9, зобов'язує держав-учасниць ОБСЄ «заохочувати спільне виконання чоловіками та жінками батьківських та трудових обов'язків з метою сприяння рівності можливостей жінок брати повноцінну участь в політичному та громадському житті». Див. також, наприклад, в цитованій праці вноскоу 5, стор. 34 (посібник №14 «Спеціальні служби та гендер», Центр ДКЗС, ОБСЄ/БДППЛ та ООН Жінки, 2019 р.).

¹⁵ Конвенція ООН про права осіб з інвалідністю, ухвалена Резолюцією №A/RES/61/106 Генеральної Асамблеї ООН на шістдесят першій сесії 13 грудня 2006 року. Україна ратифікувала Конвенцію 4 лютого 2010 року.

¹⁶ В цитованій праці вноскоу 5, Метод 11 (Збірка СДБТ ООН).

¹⁷ Там само, Метод 11 (Збірка СДБТ ООН).

¹⁸ До них, зокрема, відносяться «персональні дані, що розкривають расове або етнічне походження, політичні погляди, релігійні або філософські переконання, чи членство в профспілках, та обробка генетичних даних, біометричних даних для унікальної ідентифікації фізичної особи, даних про здоров'я або даних стосовно статевого життя чи сексуальної орієнтації фізичної особи» відповідно до Статті 10 Директиви №(ЄС) 2016/680 Європейського Парламенту та Ради від 27 квітня 2016 р. про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних компетентними органами з метою попередження, розслідування, виявлення або переслідування кримінальних злочинів чи виконання кримінальних покарань, та про вільне переміщення таких даних та скасування Рамкового рішення Ради №2008/977/ЖНА, ОJ L 119 (Поліцейська директива), в якій також зазначено, що «профілювання, що призводить до дискримінації фізичних осіб на основі спеціальних категорій персональних даних, вказаних в Статті 10, забороняється законодавством Союзу» (Стаття 3 (4)). Стаття 6 Конвенції Ради Європи про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних (серія європейських договорів (СЄД) №108) також передбачає, що «персональні дані, що свідчать про расову приналежність, політичні, релігійні чи інші переконання, а також персональні дані, що стосуються здоров'я або статевого життя, не можуть піддаватися автоматизованій обробці, якщо внутрішнє законодавство не забезпечує відповідних гарантій». Див. також [Рекомендації з реагування на загрози та виклики, пов'язані з «іноземними бойовиками-терористами»](#) (БДППЛ, 2018 р.), стор. 62-63; [керівництво «Попередження тероризму та боротьба з насильницьким екстремізмом і радикалізацією, що призводять до тероризму: підхід, заснований на взаємодії поліції з громадою»](#) (БДППЛ, 2014 р.), стор. 56-60; та [керівництво «Попередження незаконного профілювання»](#) (Агентство ЄС з основоположних прав, 2018 р.). Див. також п. 66 [Доповіді про расове й етнічне профілювання](#) (Спеціальний доповідач ООН з питань сучасних форм расизму, расової дискримінації, ксенофобії і пов'язаної з ними нетерпимості, A/HRC/29/46, 20 квітня 2015 р.). Див., наприклад, п. 39 [Загальної рекомендації №34 щодо расової дискримінації стосовно осіб африканського походження](#) (Комітет з ліквідації расової дискримінації). В контексті правоохоронної діяльності див. також [Висновок щодо проєкту Закону України «Про поліцію та поліцейську діяльність»](#) (БДППЛ, 2014 р.), п. 30; та [Загальнополітичну рекомендацію № 11 щодо протидії расизму та расовій дискримінації в роботі правоохоронних органів](#) (Європейська комісія проти расизму та нетерпимості Ради Європи, 29 червня 2007 р.).

¹⁹ Держателі міжнародного мандата в сфері свободи висловлення думки, [Спільна декларація про свободу висловлення думки та протидію насильницькому екстремізму \(2016 р.\)](#), п. 2 (г), який передбачає, що «держави за жодних обставин не повинні встановлювати спостереження на основі етнічного чи релігійного профілювання або спрямовувати свої дії на цілі соціальні групи замість конкретних осіб; вони також повинні створити належні правові, процедурні та наглядові механізми, що перешкоджають зловживанню повноваженнями на здійснення спостереження».

²⁰ В цитованій праці вноскоу 5, п. 18 (Збірка СДБТ ООН). Див., наприклад, п. 10 [Загальної рекомендації №30 про дискримінацію негромадян](#) (Комітет з ліквідації расової дискримінації, 2004 р.).

²¹ В цитованій праці вноскоу 2, п.п. 86-95 (Висновок БДППЛ щодо проєкту Концепції реформування СБУ, 2020 р.).

стягнень для заборони, запобігання, виявлення й ефективного реагування на такі випадки, в той же час захищаючи скаржників від помсти;²² такі механізми повинні забезпечувати захист скаржників від помсти з боку тих, кого було звинувачено у правопорушенні, або вищого керівництва;²³

- забезпечення того, щоб підготовка кадрів для СБУ охоплювала гендерні аспекти, різноманітність та права людини,²⁴ наприклад, в Статті 36 проекту Закону «Про СБУ»;
- спеціального згадування про сприяння гендерній рівності та різноманітності в системі СБУ на всіх рівнях та в процесі надання послуг як одного з основних обов'язків керівництва СБУ (наприклад, в рамках Статті 10.4 проекту Закону «Про СБУ»);
- забезпечення наявності в наглядових органів належних мандатів, повноважень, спроможностей та ресурсів для того, щоб вони могли здійснювати системний аналіз гендерних питань та проблем, пов'язаних з різноманітністю, як в контексті внутрішньої роботи та комплектування особовим складом розвідувальних служб, так і в процесі здійснення ними оперативної діяльності;²⁵ та
- збільшення участі жінок та інших недостатньо представлених груп в процесах прийняття рішень, пов'язаних з роботою служб безпеки (як стратегічною, так і оперативною), а також в процесах законодавчого реформування сектору безпеки (див. також підрозділ 9 нижче про процес реформування).

2.2. Визначення термінів

13. В Статті 1 проекту Закону «Про СБУ» та змінній Статті 1 Закону «Про національну безпеку України» міститься низка розпливчастих та складних визначень, що частково збігаються, стосовно цілей та функцій СБУ, наприклад «загрози державній безпеці», «державна безпека», «національна безпека», «національні цінності», «національні інтереси» та «фундаментальні національні цінності». Якщо це не є результатом неточного перекладу, складається враження, що ці терміни використовуються непослідовно, а визначення інколи здаються тавтологічними та/або загальними.²⁶ Зокрема, здається, що в проекті Закону терміни «національна безпека» або «державна безпека» використовуються як

²² В цитованій праці виноска 5, Метод 18 (Збірка СДБТ ООН); стор. 37 (Посібник № 1 «Управління сектором безпеки, реформування сектору безпеки та гендер», Центр ДКЗС, ОБСЄ/БДПЛ та ООН Жінки, 2019 р.); та стор. 39 (посібник №14 «Спеціальні служби та гендер», Центр ДКЗС, ОБСЄ/БДПЛ та ООН Жінки, 2019 р.). Для отримання більш докладної інформації про гендерні аспекти та механізми подання скарг див., наприклад, Центр ДКЗС, Меган Бастік, [Гендер і механізми оскарження: Посібник із запобігання та реагування на гендерно-зумовлену дискримінацію, домагання, булінг та насильство для представників збройних сил та інститутів омбудсменів](#) (2015 р.). Див. також ОБСЄ/БДПЛ-Центр ДКЗС-ОБСЄ, Гендерна секція, [Рекомендації з інтегрування гендерних аспектів у внутрішній контроль у збройних силах; інтегрування гендерних аспектів у внутрішній контроль у силах поліції; інтегрування гендерних аспектів у контроль над сектором безпеки з боку інститутів омбудсмена й національних правозахисних інститутів](#) (2014 р.).

²³ Там само, стор. 33 (посібник №14 «Спеціальні служби та гендер», Центр ДКЗС, ОБСЄ/БДПЛ та ООН Жінки, 2019 р.).

²⁴ ДКЗС-ПРООН, [Громадський контроль над сектором безпеки: посібник для організації громадянського суспільства](#) (2008 р.), стор. 225.

²⁵ Там само, стор. 33 (посібник №14 «Спеціальні служби та гендер», Центр ДКЗС, ОБСЄ/БДПЛ та ООН Жінки, 2019 р.).

²⁶ Наприклад, Стаття 12.1 проекту Закону «Про СБУ» надає повноваження здійснювати різні види діяльності при виконанні «функцій» СБУ, які визначаються в Статті 3 з посиланням на концепцію «державної безпеки». В свою чергу, «державна безпека» визначається у змінній Статті 1.4 Закону «Про національну безпеку України» з посиланням на «основи національної безпеки», «національні цінності» та так звані «відповідні національні інтереси» і «необхідні національні цілі». «Національна безпека» визначається у змінній Статті 1.9 того ж Закону зі згадкою про «національні інтереси», «національні цілі» та «національні цінності», що визначаються в Статтях 1.10 та 1.12 відповідно, в результаті чого виникає коло у визначенні. У визначенні «національних інтересів» згадуються «життєво важливі потреби» Українського народу (не визначені), а визначення «національних цілей» (Стаття 1.11) знову по колу посилається на «національні інтереси» та «національні цінності». У змінній Статті 1.12 Закону «Про національну безпеку України» міститься визначення «національних цінностей», яке, зокрема, охоплює добробут громадян, правопорядок та соціальну справедливість, матеріальні, інтелектуальні та духовні надбання Українського народу, «а також інші цінності, які забезпечують самозбереження, сталий і прогресивний розвиток Українського народу, суспільства і держави», що також є загальним, неясним та занадто широким формулюванням. Запропоновані нові Статті 3-1, 3-2, 3-3, 3-4 та 3-5 Закону «Про національну безпеку України» конкретизують ці визначення, водночас зазначаючи, що запропоновані переліки не є вичерпними.

взаємозамінні поняття без чіткого та точного визначення обсягу та значення захищених інтересів. Деякі з цих положень, наприклад визначення «*національних цінностей*», є настільки всеохоплюючими, що фактично кожний аспект національного, економічного, культурного та соціального життя потенційно може відноситися до компетенції СБУ. Загалом зазначені визначення не містять чіткого переліку загроз державній безпеці, що має важливі наслідки, оскільки від способу, в який ці загрози визначені в національному законодавстві, залежить обсяг мандата та повноважень СБУ. Інші терміни²⁷ мають настільки туманні та широкі формулювання, що вони в принципі можуть дозволяти СБУ діяти проти організацій та осіб, включаючи журналістів, які ще не порушили закону та дії яких не обов'язково становлять чітку та дійсну загрозу безпеці України, однак діяльність яких розглядається державними органами як критична, а тому як потенційно дестабілізуюча.

14. З огляду на ризик того, що повноваження СБУ можуть порушувати права людини, головна база повинна задовольняти принцип правової визначеності. Це означає, що закон повинен характеризуватися належною доступністю, чіткістю та передбачуваністю, тобто повинен бути достатньо точно сформульованим для того, щоб особа могла відповідно коригувати свою поведінку.²⁸ Це також має важливе значення для попередження довільності в їх застосуванні.²⁹ **Тому важливо, щоб проєкт Закону чітко визначав загрози державній безпеці, в той же час уникаючи туманних та занадто широких формулювань, таких як «національні цінності», «національні інтереси» та «фундаментальні національні цінності».**
15. Слід визнати, що загрози національній безпеці не легко визначити і вони належать до сфери, в якій країни користуються певною свободою розсуду на основі своїх унікальних геополітичних обставин та ситуації в секторі безпеки, а також з урахуванням різних безпекових потреб та очікувань всіх осіб, включаючи жінок, чоловіків, дівчат, хлопців та осіб з маргіналізованих груп.³⁰ Деякі країни чітко визначають національну безпеку та відповідні загрози або в законодавстві, або в стратегічних політичних документах.³¹

²⁷ Наприклад: «*підривні акції (вплив на суспільні відносини, що становить чи може становити загрозу державній безпеці та/або підвищує ризики державної безпеки), здійснювані спеціальними службами іноземних держав, а також організаціями, установами, формуваннями, урулюваннями, структурами й утвореннями, окремими особами*».

²⁸ ЄСПЛ, справа *Вебер та Саравія проти Німеччини* (скарга №54934/00, рішення від 29 червня 2006 р.), п. 84; справа *Санді Таймс проти Сполученого Королівства* (№1) (скарга №6538/74, рішення від 26 квітня 1979 р.), п. 49; та справа *Швидка проти України* (скарга №17888/12, рішення від 30 жовтня 2014 р.), п. 39. Див. також, наприклад, Європейська комісія за демократію через право, (Венеціанська комісія), *Мірило правовладдя*, CDL-AD(2016)007, 18 березня 2016 р., Частина II.B.3.

²⁹ ЄСПЛ, справа *Мелунн проти Сполученого Королівства* (скарга №8691/79, рішення від 2 серпня 1984 р.), п. 67, в якому ЄСПЛ наголосив на тому, що «в національному законодавстві має бути засіб правового захисту від необґрунтованих порушень державними органами прав, що охороняються Конвенцією».

³⁰ В декількох постановвах ЄСПЛ зазначив, що «по природі речей загрози національній безпеці можуть відрізнятися за своїм характером і можуть бути передбачуваними або такими, що важко визначити заздалегідь»; див., наприклад, ЄСПЛ, справа *Аль-Нашф проти Болгарії* (скарга №50963/99, рішення від 20 червня 2002 р.), однак ЄСПЛ також постановив, «що це не означає, що вона може виходити за межі свого природного значення» (ЄСПЛ, справа *С.Г. та інші проти Болгарії* (скарга №1365/07, рішення від 24 квітня 2008 р.), п. 43). ЄСПЛ визначив наступні загрози національній безпеці: шпигунство (*Роман Захаров проти Росії* (2015 р.); *Класс проти Німеччини* (1978 р.)); тероризм (*Класс проти Німеччини* (1978 р.), *Вебер та Саравія проти Німеччини* (2006 р.)); підбурювання до вчинення терористичних актів/схвалення тероризму (*Зана проти Туреччини* (1997 р.)); підрип парламентської демократії (*Леандер проти Швеції* (1987 р.)); так звані «сепаратистські екстремістські» організації, що загрожують цілісності або безпеці держави через використання насильницьких або недемократичних засобів (*Об'єднана комуністична партія Туреччини проти Туреччини* (1998)); провокування невдоволення серед військовослужбовців (*Ерроусміт проти Сполученого Королівства* (1977 р.)). Див. також Агентство ЄС з основоположних прав. *Спостереження з боку спеціальних служб: гарантії та правові засоби захисту основоположних прав у ЄС* - Том II: діяльність на місцях та правові новації (Люксембург, 2017 р.), стор. 53.

³¹ Див., наприклад, *Стратегію національної безпеки Великої Британії*, стор. 27, яка містить чіткий та вичерпний список ризиків національної безпеки Великої Британії, розділених на три рівні за пріоритетністю. **Канада:** Канадська служба безпеки та розвідки уповноважена «*збирати, в процесі розслідування або іншим чином, в тій мірі, в якій це суворо необхідно, аналізувати та зберігати інформацію та розвідувальні дані про діяльність, стосовно якої є обґрунтовані підстави підозрювати, що вона становить загрозу безпеці Канади, а також доповідати щодо цього Уряд Канади та надавати йому рекомендації*» (див. *Закон «Про Канадську службу безпеки та розвідки»*) (R.S.C., 1985 р., с. C-23), Розділи 12(1) та 2. Крім того, Закон містить детальний

16. Незважаючи на те, що не існує жодних обов'язкових міжнародно-правових норм, що визначають межі мандату служб безпеки, їхні повноваження повинні «суворо обмежуватися захистом законних інтересів національної безпеки, визначених у загальнодоступному законодавстві або політиці національної безпеки, із зазначенням загроз національній безпеці, нейтралізувати які доручено розвідувальним службам».³² Як зазначено у [Збірці оптимальних практичних методів щодо законодавчої та інституційної бази та заходів, що забезпечують дотримання прав людини спеціальними службами в умовах боротьби з тероризмом](#) (2010 р.), укладеної Спеціальним доповідачем ООН з питань забезпечення та захисту прав людини й основних свобод в умовах боротьби з тероризмом (Збірка СДБТ ООН), головною метою діяльності служб безпеки загалом є «збір, аналіз та розповсюдження інформації, що допомагає директивним та іншим державним органам вживати заходів для захисту національної безпеки».³³ У Збірці СДБТ ООН також робиться наголос на тому, що «якщо до цих загроз віднесено тероризм, то визначення цього поняття має бути вузьким і точним».³⁴ Парламентська асамблея Ради Європи визначає «захист національної безпеки» як «боротьбу з явними та дійсними загрозами демократичному ладу держави та її суспільству», виключаючи економічні цілі або організовану злочинність, якщо вони не становлять явної та дійсної загрози для національної безпеки.³⁵ В судовій практиці ЄСПЛ сама по собі організована злочинність досі не визнається як загроза національній безпеці.³⁶
17. З огляду на вищезазначене за відсутності чіткого, точного та вичерпного правого визначення загроз державній безпеці мандат СБУ є занадто широким та потенційно може довільно тлумачитися. **Тому рекомендується доопрацювати визначення, утримуючись від використання неясної та занадто широкої термінології, неоднозначних формулювань та тавтологічних визначень та виключивши організовану злочинність та економічні цілі зі сфери загроз безпеці (за виключенням випадків, коли вони становлять явну та дійсну загрозу національній безпеці)** (див. також підрозділ 3 про загальний мандат СБУ).

2.3. Доступ до інформації та державна таємниця

18. Стаття 1 проєкту Закону «Про СБУ» визначає «конспірацію» як «приховування (збереження у таємниці) шляхом застосування спеціальних заходів і засобів шифрування та обмеження у встановленому законодавством порядку доступу до відомостей щодо сил, засобів, дій, методів, форм, планів і намірів Служби безпеки

перелік того, що може вважатися «загрозою безпеці Канади», а саме: «(а) шпигунство або підірвна діяльність, що спрямовані проти Канади або шкодять інтересам Канади, або дії зі сприяння чи на підтримку такого шпигунства або підірвної діяльності; б) діяльність під впливом іноземних держав у межах або щодо Канади, яка шкодить інтересам Канади, є підпільною чи оманливою або загрожує будь-якій особі; (с) діяльність у межах або щодо Канади зі сприяння чи на підтримку загрози чи використання актів серйозного насильства щодо осіб чи власності з метою досягнення політичних, релігійних чи ідеологічних цілей у Канаді чи іноземній державі; та д) діяльність, спрямована на підрив, шляхом таємних незаконних дій, або здійснювана з метою зрештою призвести до знищення або повалення насильницьким шляхом конституційно встановленої системи влади в Канаді». Люксембург визначає загрози національній безпеці наступним чином: «діяльність, яка загрожує або може зарожувати національній безпеці або вищезазначеним інтересам, в тому числі будь-яка діяльність, індивідуальна або колективна, всередині країни або за кордоном, що а) може мати відношення до шпонажу, втручання, тероризму, розповсюдження зброї масового знищення чи продуктів та технологій оборонного призначення, організованої злочинності або кіберзагроз в тій мірі, в якій останні дві загрози пов'язані з вищезазначеними видами діяльності, та б) може зарожувати незалежності та суверенітету держави, безпеці та роботі інститутів, основоположним правам та громадянським свободам, безпеці осіб та товарів, науково-технічному потенціалу або економічним інтересам Великого Герцогства Люксембург» (див. [Закон від 5 липня 2016 р.](#), Стаття 3(2)).

³² В цитованій праці виноска 5, Метод 2 (Збірка СДБТ ООН).

³³ Там само, Метод 1 (Збірка СДБТ ООН).

³⁴ Там само, Метод 2 (Збірка СДБТ ООН).

³⁵ Див. в цитованій праці виноску 5, п. А.2 (Рекомендація ПАРЕ №1402, 1999 р.).

³⁶ Див., наприклад, ЄСПЛ, справа [С.С. та інші проти Болгарії](#) (скарга №1365/07, рішення від 24 квітня 2008 р.), п.п. 40-43, в якій суд постановив, що «причетність до торгівлі наркотиками» в контексті зазначеної справи не може вважатися загрозою національній безпеці.

України» Це визначення здається занадто широким та потенційно виключає низку інформаційних матеріалів, що в принципі повинні бути загально доступними. Певна інформація може законно засекречуватися з міркувань національної безпеки або захисту інших переважних інтересів, перерахованих в п. 3 Статті 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (МПГПП) та п. 2 Статті 10 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.³⁷ В той же час, як зазначено в [Настановах щодо захисту правозахисників ОБСЄ/БДПЛ](#), національна безпека часто використовується для виправдання надмірного засекречування інформації, що обмежує доступ до інформації, яка становить інтерес

для суспільства, і створює додаткові перешкоди для осіб, що повідомляють про порушення, і журналістів, котрі проводять незалежні розслідування, тобто для тих, хто намагається пролити світло на можливі випадки корупції та порушення державними суб'єктами прав людини.³⁸ Отже, **законодавство про конспірацію повинно точно визначати загрози національній безпеці** (див. підрозділ 2.2 вище) та містити докладні і чіткі положення про випадки, коли розкривати інформацію заборонено для захисту національної безпеки з урахуванням принципів необхідності та пропорційності.³⁹

19. Як зазначено в п. 11 вище, доступ до інформації та відкритість повинні стати відправною точкою, а секретність – виключенням. Оскільки аналіз та оцінка *Закону України «Про державну таємницю»* виходить за межі цього Висновку, тут важливо зазначити ключові принципи, яким повинні відповідати такі закони. В цьому відношенні [Глобальні принципи з національної безпеки та права на інформацію](#) (Принципи Цване, 2013 р.), ухвалені Резолюцією №2060 Парламентської асамблеї Ради Європи (ПАРЄ),⁴⁰ можуть слугувати корисним орієнтиром.⁴¹
20. Розкриття не повинно обмежуватися, якщо Уряд не може продемонструвати *«реальний та визначений ризик суттєвої шкоди законним інтересам національної безпеки»*⁴², що переважає суспільний інтерес в розкритті інформації⁴³, а будь-які обмеження повинні тлумачитися вузько.⁴⁴ Законодавство про державну таємницю має чітко визначати критерії, якими слід керуватися при присвоєнні інформації секретного статусу для того, щоб запобігти зловживанню грифом «секретно» для цілей перешкоджання розкриттю інформації, яка становить суспільний інтерес.⁴⁵ Міжнародні передові практики заохочують використовувати перелік категорій

³⁷ Див. Держателі міжнародного мандата в сфері свободи висловлення думки, [Спільна декларація 2004 р.](#) (6 грудня 2004 р.), підрозділ «Законодавство про державну таємницю», 3-й параграф; та в цитованій праці виноски 5, Принцип 9 (Принципи Цване, 2013 р.).

³⁸ БДПЛ, [Настанови щодо захисту правозахисників](#) (2014 р.), п. 144.

³⁹ Див., наприклад, Представник ОБСЄ з питань свободи ЗМІ, [Доступ ЗМІ до інформації в регіоні ОБСЄ: тенденції та рекомендації. Короткий огляд попередніх результатів дослідження](#), 30 квітня 2007 р., стор. 7, де зазначено: «визначення державної таємниці повинно обмежуватися лише даними, що мають безпосереднє відношення до національної безпеки держави, та випадками, коли їхнє несанкціоноване розкриття може мати відчутні та серйозні наслідки»; Рекомендація ПАРЄ №1792 (2007 р.) прямо закликає держав-членів Ради Європи «проаналізувати чинні законодавчі акти, які стосуються дотримання державної таємниці, та внести в них відповідні поправки, замінивши нечіткі та надмірно широкі положення чіткими та конкретними положеннями, усунувши таким чином будь-яку можливість зловживань та необґрунтованих переслідувань»; БДПЛ, [Коментарі щодо проекту Закону Республіки Сербія «Про секретну інформацію»](#), 12 жовтня 2009 р., п. 10.

⁴⁰ Див. в цитованій праці виноски 5 ([Резолюція №2060 про покращення захисту викривачів](#), ПАРЄ, 2015 р.).

⁴¹ В цитованій праці виноски 5, Принцип 9 (Принципи Цване, 2013 р.).

⁴² Спеціальний доповідач ООН з питань забезпечення та захисту права на свободу думки та вираження поглядів, [Доповідь про захист джерел та викривачів](#) (2015 р.), А/70/361, п. 47; та в цитованій праці виноски 5, Принцип 3 (b) (Принципи Цване, 2013 р.).

⁴³ Див. Центр громадянських та політичних прав, [Загальний коментар №34 стосовно Статті 19 МПГПП «Свобода думки та її вираження»](#) (2011 р.), п. 30; та там само, п. 10 (Доповідь про викривачів, Спеціальний доповідач ООН з питань свободи думки та вираження поглядів, 2015 р.).

⁴⁴ В цитованій праці виноски 5, Принципи 3 (c) та 4 (Принципи Цване, 2013 р.).

⁴⁵ В цитованій праці виноски 5, підрозділ «Законодавство про державну таємницю», 3-й параграф (Спільна декларація 2004 р.); та там само, Принцип 3 (Принципи Цване, 2013 р.).

інформації, яка повинна мати високий рівень презумпції на користь розкриття та може утримуватися з причин національної безпеки лише за виняткових обставин.⁴⁶ Існує інформація про функціонування та діяльність служб розвідки/безпеки, яка завжди повинна бути загальнодоступною, включаючи законодавчо визначені повноваження та структуру таких служб; інформацію для оцінки та контролю використання державних коштів; наявність і умови двосторонніх та багатосторонніх угод про національну безпеку, укладених державою; та загальну правову базу щодо застосування всіх видів спостереження.⁴⁷ Більше того, незаконно обмежувати розкриття інформації з метою захисту від ганьби або викриття неправомірних дій, порушень міжнародного законодавства в галузі прав людини та гуманітарного законодавства, випадків поганого управління, загроз здоров'ю громадян або екологічних небезпек.⁴⁸ Крім того, статус державної таємниці повинен присвоюватися інформації лише на певний строк, визначений законом; також повинні існувати чіткі та прозорі процедури для уникнення надмірного засекречення документів, включаючи для обробки запитів інформації, механізми регулярного перегляду засекреченої інформації та автоматичні процедури розсекречення.⁴⁹ **Відповідна законодавча база про доступ до інформації та державну таємницю повинна переглядатися та змінюватися для забезпечення належного регулювання згідно з цими стандартами, а проєкт Закону «Про СБУ» повинен безпосередньо гарантувати право на доступ до інформації, якою володіє СБУ, з урахуванням таких стандартів.**

21. З огляду на вищезазначене відрадним є те, що відповідно до Статті 51.3 проєкту Закону «Про СБУ» *«забороняється встановлювати обмеження на інформацію щодо загального бюджету Служби безпеки України, її компетенції та функцій, а також випадків протиправних дій співробітників Служби безпеки України»*. Однак декілька інших положень проєкту Закону «Про СБУ» можуть надмірно обмежувати доступ до інформації.
22. Стаття 12.2 проєкту Закону «Про СБУ» визначає, що *«форми, методи і засоби реалізації Службою безпеки України своїх повноважень визначаються законодавством, у тому числі актами Служби безпеки України, зміст яких може становити державну таємницю»*. Немає сумнівів в необхідності надання СБУ додаткових «секретних» інструкцій стосовно оперативних аспектів діяльності, особливо у випадках, коли оприлюднення таких подробиць дозволить потенційним об'єктам підготуватися до них або протидіяти їм, таким чином роблячи їх

⁴⁶ В цитованій праці виноска 5, Принцип 10 (Принципи Цване, 2013 р.). Наприклад, в Законі Латвії «Про державну таємницю» міститься перелік категорій інформації з високим рівнем презумпції суспільного інтересу, що ніколи не може засекречуватися (Розділ 5 «Інформація, яка не може становити державну таємницю»).

⁴⁷ Там само, Принцип 10 С та Е (Принципи Цване, 2013 р.).

⁴⁸ Див. в цитованій праці виноска 39, стор. 7 (Доступ ЗМІ до інформації в регіоні ОБСЄ, Представник ОБСЄ з питань свободи ЗМІ, 2007 р.); Робоча група ООН з питань безпідставного затримання, [Рекомендація: права людини та державна таємниця](#), E/CN.4/2001/14, 20 грудня 2000 р., п. 90; Конвенція СЕК ООН про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська Конвенція), ратифікована Україною 18 листопада 1999 р., Стаття 5, п. 1 (в) зобов'язує держав-учасниць негайно поширювати серед членів громадськості всю важливу інформацію, яка є у розпорядженні державного органу, у випадках, що становлять безпосередню загрозу для здоров'я людини або навколишнього середовища. Див. також Принцип 2 (б) [Йоганесбурзьких принципів свободи висловлювання та національної безпеки](#) (1995 р.), ухвалених 1 жовтня 1995 р. групою експертів з міжнародного права, національної безпеки та прав людини на міжнародній нараді, скликаній організацією ARTICLE 19, Міжнародним центром проти цензури у співпраці з Центром прикладних правових дослідів Університету Вітватерсранд у Йоганесбурзі, та затверджених Спеціальним доповідцем ООН з питань свободи думки та вираження поглядів, [Доповідь про захист джерел та викривачів](#) (2017 р.), A/70/361, п.п. 11 та 60; та в цитованій праці виноска 5, Принцип 10 (Принципи Цване, 2013 р.). Див., наприклад, Закон Румунії №544/2001 «Про вільний доступ до інформації, що становить суспільний інтерес», Стаття 13: «інформація, що сприяє або приховує порушення законодавства державними органами або установами, не може відноситися до категорії засекреченої інформації та вважається такою, що становить суспільний інтерес».

⁴⁹ В цитованій праці виноска 5, Принципи 16 та 17 (Принципи Цване, 2013 р.). Див. також [Настанови щодо захисту правозахисників](#) (БДПЛ, 2014 р.), п. 146; в цитованій праці виноска 39, стор. 7 (Доступ ЗМІ до інформації в регіоні ОБСЄ, Представник ОБСЄ з питань свободи ЗМІ, 2007 р.), де зазначено, що термін засекречення інформації не повинен перевищувати 15 років, за виключенням випадків, коли існують вагомі причини для збереження її в таємниці; та [Спільне дослідження про парламентський доступ до засекреченої інформації](#) (Парламентська Асамблея НАТО/Центр ДКЗС, 2019 р.).

неефективними. В той же час Збірка СДБТ ООН прямо рекомендує, щоб «використання підзаконних актів, які не є загальнодоступними, суворо обмежувалося, та щоб такі акти затверджувалися загальнодоступними законами та узгоджувалися з ними» та «не слугували основою для будь-якої діяльності, що обмежує права людини».⁵⁰ Таким чином, вони не повинні виправдовувати порушення прав людини.⁵¹ Стосовно спостереження ЄСПЛ, зокрема, зазначив, що «закон повинен містити достатньо чіткі формулювання для того, щоб громадяни могли володіти достатньою інформацією про обставини та умови, за яких органи влади можуть вдаватися до секретного та потенційно небезпечного порушення права на повагу до приватного життя та таємниці кореспонденції»⁵² (див. також підрозділ 5.2 нижче). Отже, використання СБУ таких «секретних» актів повинно зводитися до мінімуму та не повинно надавати правової бази для порушення прав людини. **З метою обмеження застосування та впливу таких «секретних» інструкцій в Статті 12.2 необхідно зазначити, що вони використовуються лише «за суворої необхідності» для того, щоб не поставити під загрозу ефективність роботи СБУ, водночас передбачивши, що вони не повинні призводити до обмежень прав людини, що виходять за межі, визначені загальнодоступними законами.**⁵³ Якщо неопубліковані інструкції/«секретні» акти СБУ допускають такі обмеження, вони повинні визнаватися недійсними, а співробітники СБУ не повинні їх виконувати, і це має бути чітко зазначено в проєкті Закону «Про СБУ».

23. Стаття 15.2 проєкту Закону «Про СБУ» надає вищому керівництву СБУ право «відмовити в наданні інформації про Службу безпеки України та її оперативно-службову діяльність та/або її оприлюдненні, якщо існують обґрунтовані підстави вважати, що її надання або оприлюднення створить реальні чи потенційні загрози державній безпеці України, життю чи здоров'ю людини або навколишньому середовищу, власній безпеці та безпеці оперативно-службової діяльності Служби безпеки України». Ця стаття надає вищому керівництву СБУ необмежену свободу дій в питаннях обмеження доступу до інформації. **Статтю 15.2 слід переглянути з метою обмеження можливості приймати такі рішення на власний розсуд, наприклад, включивши перелік категорій інформації, яка повинна завжди надаватися, водночас забезпечивши, щоб право керівництва СБУ відмовляти в наданні інформації не могло застосовуватися у разі виклику в суд чи до парламентського комітету для дачі показань або отримання інших запитів на інформацію від органів нагляду.**
24. Стаття 51.2 проєкту Закону «Про СБУ» передбачає, що СБУ «інформує про свою діяльність через засоби масової інформації, свій офіційний вебсайт, шляхом надання відповідей на запити на доступ до публічної інформації та в інших передбачених законодавством формах в обсязі, визначеному Головою Служби безпеки України». Відрадіним є те, що це положення вимагає від СБУ взаємодіяти з громадськістю, надаючи інформацію про свою діяльність з власної волі, та відповідати на запити на інформацію від громадськості. **Однак ця стаття не визначає терміни та відповідні процедури доступу до інформації. Вона також не містить жодних посилань на конкретний закон про доступ до інформації.**

⁵⁰ В цитованій праці вноска 5, Метод 4 (Збірка СДБТ ООН).

⁵¹ Див., наприклад, справу *Шимоволос проти Росії* (скарга №30194/09, рішення від 21 червня 2011 р.). ЄСПЛ дійшов висновку, що реєстрація активіста-правозахисника в секретній базі даних об'єктів спостереження порушує Статтю 8 ЄКПЛ. Оскільки базу даних було створено на основі неопублікованого міністерського наказу, який був недоступним громадськості, громадяни не могли знати, чому певні особи включаються в базу даних, які види інформації зберігаються, як зберігається інформація, як довго вона зберігатиметься, як вона використовуватиметься та хто розпоряджатиметься нею.

⁵² Див., наприклад, ЄСПЛ, справа *Мелоун проти Сполученого Королівства* (скарга №8691/79, рішення від 2 серпня 1984 р.), п. 67.

⁵³ Там само, п. 12.

Тому її слід доопрацювати, зокрема, з метою позбавлення Голови СБУ дискреційних повноважень у цьому відношенні.

25. Нарешті, декілька положень проекту Закону «Про СБУ» зобов'язують СБУ щорічно подавати письмовий звіт Президенту України (Стаття 46.4) та Верховній Раді України (Стаття 47.5). Відповідно до Статті 10.4 (10) це відноситься до повноважень Голови СБУ. В той же час немає жодних згадок про зміст таких звітів. Тому було б бажано доповнити проєкт Закону «Про СБУ» відповідними положеннями. Наприклад, загальновизнаною належною практикою є публікувати дані про представленість чоловіків та жінок, а також меншин, в системі СБУ, включаючи на управлінському рівні, діяльність розвідувальної служби, включаючи застосування заходів нагляду,⁵⁴ а також статистичні дані про скарги та дисциплінарні справи і результати їх розгляду.⁵⁵ Статті 46-47 проєкту Закону «Про СБУ» повинні визначати зміст таких звітів та враховувати, зокрема, ці аспекти.

2.4. Захист викривачів

26. Статті 14.1 та 15.1 проєкту Закону «Про СБУ» суттєво обмежують розкриття інформації про СБУ та її оперативну діяльність, а також здобутої або створеної в ході її оперативно-службової діяльності інформації, що можливо лише з дозволу вищого керівництва СБУ. Такий підхід унеможлиблює інформування про неправомірні дії, що є основним інструментом викривання систематичної неправомірної поведінки. В контексті діяльності служби безпеки, коли секретність, як правило, заважає ефективному нагляду, важливо забезпечити належний захист «викривачів» (тобто осіб, які розкривають конфіденційну або секретну інформацію, незважаючи на те, що вони офіційно зобов'язані дотримуватися конфіденційності або секретності). БДППЛ із задоволенням відзначає нещодавнє набуття чинності Закону України №198-IX «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо викривачів корупції» від 17 жовтня 2019 р. В той же час захист викривачів не повинен обмежуватися повідомленнями про корупцію або корупційними злочинами, а повинен охоплювати повідомлення про інші порушення законодавства, неправомірні дії державних службовців, серйозні загрози здоров'ю, безпеці або навколишньому середовищу чи порушення законодавства в сфері прав людини або міжнародного гуманітарного права – вся ця інформація вважається такою, що становить суспільний інтерес.⁵⁶ Згідно з Методом 18 (Збірка СДБТ ООН) в якості належної практики рекомендується запровадити «внутрішні процедури повідомлення про протиправну поведінку [...] для членів розвідувальних служб», а також створити «незалежний орган, що має відповідний мандат та доступ до необхідної інформації, для проведення ретельних розслідувань та вжиття заходів у відповідь на неправомірну поведінку, якщо внутрішні процедури виявилися неефективними». Особи, які повідомляють про

⁵⁴ Наприклад, інформація про кількість повідомлень та неповідомлень об'єктів про спостереження (коли це більше не ставить під загрозу методи забезпечення конфіденційності), кількість осіб та кількість повідомлень, за якими ведеться спостереження кожного року, та інші консолідовані статистичні дані. Див. в цитованій праці виноску 5, п. 137 ([Доповідь про демократичний нагляд за службами безпеки](#) Венеціанської комісії, 2015 р.); та [Резолюцію №2045 про масове спостереження](#), ПАРС, 21 квітня 2015 р., п. 13. Див. також в цитованій праці виноску 5, Принцип 10.Е (2) (Принципи Цване, 2013 р.).

⁵⁵ Наприклад, кількість випадків сексуальної дискримінації, домагань, цькування, жорстокого ставлення та інших отриманих скарг, а також характер скарг та наслідки їх розгляду (водночас не розкриваючи будь-яких даних, за допомогою яких можна ідентифікувати жертв або імовірних порушників). Див., наприклад, [Гендер і механізми оскарження. Посібник із запобігання та реагування на гендерно-зумовлену дискримінацію, домагання, булінг та насильство для представників збройних сил та інститутів омбудсменів](#) (Центр ДКЗС, 2015 р.).

⁵⁶ Див. Держателі міжнародного мандата в сфері свободи висловлення думки, [Спільна декларація 2004 р.](#) (6 грудня 2004 р.), підрозділ «Законодавство про державну таємницю», 4-й параграф. Див. також БДППЛ, [Настанови щодо захисту правозахисників](#) (2014 р.), п. 148; Спеціальний доповідач ООН з питань свободи думки та вираження поглядів, [Доповідь про захист джерел та викривачів](#) (2017 р.), А/70/361, п.п. 10 та 63; та в цитованій праці виноска 5, Принцип 37 (Принципи Цване, 2013 р.). Для порівняння див. також ПАРС, [Резолюція №1954 про національну безпеку та доступ до інформації \(2013 р.\)](#), п.п. 6 та 9.6.

протиправну поведінку, повинні звільнитися від юридичної, адміністративної чи службової відповідальності, якщо вони діють «добросовісно» під час оприлюднення інформації.⁵⁷ Щонайменше 60 країн запровадили певну форму захисту викривачів в рамках свого національного законодавства.⁵⁸

27. **Статті 14.4 та 15.1 проєкту Закону «Про СБУ» необхідно переглянути з метою забезпечення спеціального захисту для осіб, які добросовісно повідомляють про випадки неправомірної поведінки з боку СБУ або співробітників СБУ чи інші факти, що становлять суттєвий суспільний інтерес. Якщо це не передбачено іншим законом, в проєкті Закону «Про СБУ» слід чітко зазначити, що СБУ повинна попереджати будь-які дії репресивного характеру проти осіб, які повідомляють про такі порушення, а у разі їхнього звільнення вони повинні бути негайно відновлені на посадах або, за бажанням, отримати належну компенсацію. Проєкт Закону «Про СБУ» також повинен визначати механізми та процедури повідомлення про протиправну поведінку та включати положення про конфіденційність для збереження анонімності особи викривачів.⁵⁹ Це б відповідало Резолюції ПАРЄ №2060, ухваленій в 2015 р., що закликає держав-учасниць Ради Європи «прийняти закони про захист викривачів, що також поширюються на співробітників служб національної безпеки або розвідки та приватних компаній, що працюють в цій сфері».⁶⁰**
28. Крім того, як зазначили Держателі міжнародного мандата в сфері свободи висловлення думки, особи, які не є державними службовцями або працівниками державних установ, включаючи журналістів та представників громадянського суспільства, ніколи не повинні притягатися до відповідальності за публікацію або розповсюдження такої інформації, якщо в результаті їхніх дій ніхто не опиняється в ситуації, пов'язаної з неминучим отриманням серйозної шкоди, незалежно від того, отримали вони таку інформацію внаслідок витоку чи ні, за виключенням випадків коли вони вчинили шахрайство або інший злочин для отримання зазначеної інформації.⁶¹ **Цей принцип також слід належно відобразити в проєкті Закону «Про СБУ» або іншому відповідному законі, який стосується державної таємниці.**

⁵⁷ Там само, підрозділ «Законодавство про державну таємницю», 4-й параграф (Спільна декларація 2004 р.); та в цитованій праці вивоска 5, Метод 18 (Збірка СДБТ ООН).

⁵⁸ В цитованій праці вивоска 42, п. 27 (Доповідь про викривачів, Спеціальний доповідач ООН з питань свободи думки та вираження поглядів, 2017 р.). Наприклад, в Канаді Закон «Про безпеку інформації» має спеціальний розділ, присвячений особам, які назавжди зв'язані вимогою секретності; Закон визначає для співробітників Канадської служби безпеки та розвідки конкретні процедури розкриття інформації, що становить суспільний інтерес, однак перед розкриттям інформації співробітник повинен повідомити заступника Генерального прокурора та за відсутності відповіді Комітет з питань внутрішньої розвідки (Розділ 15 15(5)). В Хорватії, коли співробітник отримує незаконний наказ від начальника, який становить кримінально каране діяння, така особа зобов'язана повідомити голову Парламентського комітету та голову Офісу Ради національної безпеки (Стаття 67(2) [Закону «Про Агентство безпеки та розвідки»](#)). В Бельгії законодавча база передбачає сильні запобіжні гарантії проти зловживань у виконавчій владі, надаючи співробітникам служби безпеки можливість розкривати інформацію експертному наглядовому органу (Комітет І), який уповноважений отримувати скарги та доноси від осіб, які мають безпосереднє відношення до діяльності служби розвідки... *Будь-який державний службовець*, будь-яка особа, яка виконує державну функцію, та будь-який член збройних сил, які мають безпосереднє відношення до директив, рішень або правил, що поширюються на них, а також до методів або дій, може подати скаргу ... без необхідності отримання дозволу від своїх керівників ([Закон «Про аналіз роботи поліцейської та розвідувальної служб та підрозділу з питань координації діяльності для оцінки загроз](#), Стаття 40).

⁵⁹ Див., наприклад, Міжнародна організація праці (МОП), [Законодавство та практика захисту викривачів в державному та фінансовому секторах](#) (2019 р.), особливо сторінки 6-25.

⁶⁰ В цитованій праці вивоска 5, Стаття 10.1.1 ([Резолюція №2060 про покращення захисту викривачів](#), ПАРЄ, 2015 р.); та стор. 31 (Спостереження з боку спеціальних служб, Агентство ЄС з основоположних прав). Наприклад, у Франції співробітники розвідувальних служб, які стали свідками чи виявили порушення закону про розвідувальні служби, можуть звернутися до Національної комісії з моніторингу методів розвідувальної роботи, яка може передати справу далі до Державної Ради та інформувати про неї Прем'єр-міністра (Кодекс внутрішньої безпеки, [Стаття L. 861-3](#)).

⁶¹ В цитованій праці вивоска 5, підрозділ «Законодавство про державну таємницю», 2-й параграф (Спільна декларація 2004 р.). Див. також [Настанови щодо захисту правозахисників](#) (БДПІ, 2014 р.), п.п. 146 та 149, де зазначено, що «обмін та публікацію доступних іншим способом інформації або наукових досліджень не слід розглядати як незаконне розголошення державної таємниці, навіть якщо розкриття такої інформації для загального користування сталося з порушенням законодавства про державну таємницю».

3. ЗАГАЛЬНІ ПОВНОВАЖЕННЯ СБУ

3.1. Боротьба з тероризмом

29. Різні положення проєкту Закону⁶² наділяють СБУ дуже широким спектром оперативних повноважень для боротьби з тероризмом, фінансуванням тероризму та кібертероризмом.
30. Як зазначено в *Збірці СДБТ ООН*, якщо повноваження служб безпеки включають боротьбу з тероризмом, держави повинні «ухвалити закон, який передбачає чітке визначення тероризму, терористичних груп та діяльності».⁶³ Аналіз українського визначення терміну «*тероризм*» та пов'язаних кримінальних злочинів в Статтях 258-258⁵ [Кримінального кодексу України](#) виходить за межі цього Висновку. Водночас, визнаючи, що наразі немає узгодженого на міжнародному рівні визначення тероризму,⁶⁴ вважаємо за необхідне повторити, що національне законодавство має передбачати чітке та строго обмежене визначення «*тероризму*», яке відповідає стандартам у галузі прав людини й узгоджується з принципами правової визначеності, передбачуваності та конкретності норм кримінального права.⁶⁵ З поверхового аналізу Статті 258 Кримінального кодексу України випливає, що складові елементи тероризму не відповідають міжнародним рекомендаціям, особливо за наявності таких нечітких формулювань, як «*інші дії, які створювали [...] заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків*», а суб'єктивна сторона злочину⁶⁶ не обмежується наміром «*заякати населення або змусити уряд чи міжнародну організацію здійснити певні дії або утриматися від їх здійснення*». Варто наголосити на тому, що Спеціальний доповідач ООН з питань боротьби з тероризмом також чітко зазначив, що «*заподіяння майнової шкоди, за відсутності інших кваліфікаційних ознак, не може розглядатися як тероризм*».⁶⁷ Тому рекомендується переглянути визначення тероризму та пов'язаних кримінальних злочинів в Кримінальному кодексі з метою забезпечення кращої відповідності міжнародним стандартам та рекомендаціям в галузі прав людини.
31. Загалом СБУ відповідатиме за попередження тероризму, здійснення комплексного цільового та стратегічного спостереження за потенційними терористами, проведення антитерористичних операцій в Україні та на непідконтрольних уряду

⁶² Наприклад, п. 2 (2) Статті 2, п. 4 Статті 6, п.п. 1 (8), (11) та (12) Статті 12 та Стаття 17 проєкту Закону «Про СБУ», а також змінена Стаття 19 Закону «Про національну безпеку України».

⁶³ В цитованій праці вноска 5, Метод 2 та п. 10 (Збірка СДБТ ООН).

⁶⁴ Спеціальний доповідач ООН з питань боротьби з тероризмом, Доповідь 2005 р., док. ООН E/CN.4/2006/98, п.п. 26-28; [Доповідь про десять елементів кращої практики в галузі боротьби з тероризмом](#), док. ООН A/HRC/16/51 (2010 р.), п.п. 26-28; та [Доповідь для Комісії з прав людини ООН](#), док. ООН A/HRC/40/52, 1 березня 2019 р., п. 19.

⁶⁵ Це вимагає чіткого та точного визначення кримінальних правопорушень та пов'язаних із ними покарань, щоб особа знала із формулювання відповідного положення кримінального законодавства, які дії тягнуть за собою кримінальну відповідальність. У цьому зв'язку, Спеціальний доповідач ООН з питань боротьби з тероризмом зазначив, що будь-яке визначення тероризму має передбачати три елементи, як сукупно відповідають стандартам прав людини, тобто воно має позначати дії, що: (1) кваліфікуються як злочинні в рамках універсальних конвенцій щодо боротьби з тероризмом (або, як варіант, дії, що кваліфікуються як тяжкий злочин у національному законодавстві); та (2) вчинені з наміром заякати населення чи змусити уряд або міжнародну організацію здійснити якусь дію чи утриматися від її здійснення; та (3) перевищують певний поріг серйозності, тобто або (а) є навмисним захопленням заручників, або (б) мають на меті завдати смерть або серйозні тілесні ушкодження, або (в) вчиняються із застосуванням летального чи тяжкого фізичного насильства. Див. Спеціальний доповідач ООН з питань боротьби з тероризмом, [Доповідь 2010 р.](#), A/HRC/16/51, 22 грудня 2010 р., п. 27; [Доповідь 2019 р.](#), п. 75 (с); та [Резолюція Ради безпеки ООН №1566](#), S/RES/1566 (2004 р.), п. 3. Див. також Підрозділ зі стратегічних питань в сфері правоохоронної діяльності Департаменту протидії транснаціональним загрозам ОБСЄ та БДПЛІ, [Запобігання тероризму та боротьба з насильницьким екстремізмом і радикалізацією, що призводять до тероризму](#) (2014 р.), стор. 27-30; та БДПЛІ, [Рекомендації з реагування на загрози та виклики, пов'язані з «іноземними бойовиками-терористами»](#) (2018 р.), Глава 3.1.

⁶⁶ В Статті 258 Кримінального кодексу України йде мова про дії, що вчиняються «з метою порушення громадської безпеки, заякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, міжнародними організаціями, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста)».

⁶⁷ Там само, п. 75(с) (Доповідь Спеціального доповідача ООН з питань боротьби з тероризмом, 2019 р.).

територіях, та проведення оперативно-розшукової діяльності і досудових розслідувань, пов'язаних зі звинуваченнями в тероризмі. В демократичному суспільстві такі завдання, як правило, розподіляються між службами зовнішньої та внутрішньої безпеки (здійснення спостереження), спеціалізованими антитерористичними підрозділами національної поліції (оперативна діяльність) та слідчими департаментами поліції і органами прокуратури/суду (проведення досудових розслідувань та здійснення нагляду за ними). Це попереджає зосередження розвідувальних, поліцейських та прокурорських/судових повноважень в одному відомстві, а також дозволяє вдосконалити систему стримувань і противаг та механізми нагляду. Якщо СБУ збереже повноваження на здійснення контртерористичної діяльності в межах свого мандата, їх **необхідно обмежити збором, обробкою та обміном інформацією про терористичні групи або діяльність (визначення обох понять повинні бути вузькими та міститися в загальнодоступному законодавстві). Мандат СБУ не повинен включати повноважень на проведення антитерористичних операцій на місцях, оперативно-розшукової діяльності та відповідних розслідувань стосовно тероризму. Ці повноваження слід розподілити між різними компетентними правоохоронними органами та органами державної влади.**

32. У цьому відношенні в Статті 6.4 проекту Закону «Про СБУ» йде мова про Антитерористичний центр, що функціонує при СБУ. Центр не лише уповноважений організувати/координувати контртерористичну діяльність, але й *безпосередньо проводити антитерористичні операції* на місцях. Це свідчить про сильний правоохоронний мандат, включаючи можливість застосування сили (див. підрозділ 5 нижче). Відповідно до міжнародних рекомендацій **Антитерористичний центр СБУ повинен головним чином займатися збором, обробкою та обміном розвідувальної інформації щодо терористичної діяльності, а його оперативні/правоохоронні функції необхідно якомога більше обмежити.**⁶⁸
33. Стаття 12.8 проекту Закону «Про СБУ» уповноважує СБУ *«здійснювати заходи, спрямовані на боротьбу з тероризмом і фінансуваням тероризму, попередження та припинення діяльності на території України міжнародних терористичних організацій»*. **З метою уникнення зловживань важливо визначити список міжнародних терористичних організацій, визнаних такими Україною, в загальнодоступному законодавчому акті, затвердженому Верховною Радою України.** Якщо органи влади мають намір використовувати в якості джерела інформації список *«терористичних організацій»*, складений міжнародними або регіональними організаціями, це може обмежити простір для зловживань, хоча й не повністю, оскільки процес складання таких списків піддається критиці через брак правової визначеності, необґрунтованість, політизацію, процедурні недоліки та відсутність процесуальних гарантій.⁶⁹ Відповідно, якщо Україна обере цей варіант, необхідно забезпечити судовий перегляд будь-яких виконавчих заходів щодо осіб, включених в такий список на внутрішньодержавному рівні, а також

⁶⁸ В цитованій праці виноска 5, Методи 1 та 2 (Збірка СДБТ ООН).

⁶⁹ Спеціальний доповідач ООН з питань боротьби з тероризмом, [Доповідь про дотримання Організацією Об'єднаних Націй міжнародного права в сфері прав людини в умовах боротьби з тероризмом](#), док. ООН A/65/258 (2010 р.), п.п. 55-58. Див. також ЄСПЛ, справа [Нада проти Швейцарії](#) [Велика Палата] (скарга №10593/08, рішення від 12 вересня 2012 р.); справа «Аль-Дулімі та компанія Montana Management Inc. проти Швейцарії» (скарга №5809/08, рішення від 21 червня 2016 р.); та Центр громадянських та політичних прав, справа [Саяді та Вінк проти Бельгії](#), Міркування, ухвалені 22 жовтня 2008 р., док. ООН ССР/С/94/D/1472/2006. Див. також БДПЛ, [Рекомендації з реагування на загрози та виклики, пов'язані з «іноземними бойовиками-терористами»](#) (2018 р.), стор. 22-23; Венеціанська комісія, [Висновок стосовно Закону Молдови «Про попередження та боротьбу з тероризмом»](#), 22 жовтня 2018 р., п. 75; та ПАРС, [Резолюція №1597 стосовно чорних списків Ради безпеки ООН та Європейського Союзу \(2008 р.\)](#).

передбачити адекватні мінімальні правові гарантії з урахуванням міжнародних рекомендацій.⁷⁰

34. В Статті 12.1 (11) проєкту Закону «Про СБУ» йде мова конкретно про *«попередження та припинення діяльності на території України незаконних збройних і воєнізованих формувань, інших угруповань або об'єднань, діяльність яких створює загрози державній безпеці»*. Таке формулювання є занадто розпливчастим та широким та може призвести до необґрунтованого розширення повноважень СБУ, якщо загрози національній безпеці визначені в законі не точно. Така широка термінологія може призвести до зловживань проти політичної опозиції або певних об'єднань, які відстоюють позиції або здійснюють законну діяльність, що може *«ображати, шокувати або хвилювати»* Державу або будь-яку частину населення.⁷¹ Згідно з *Керівними принципами щодо свободи об'єднань* (ОБСЄ/БДПІЛ та Венеціанська комісія) право на свободу вираження думки і право на свободу об'єднання дозволяють об'єднанням переслідувати цілі або здійснювати діяльність, що не завжди збігаються з думками і переконаннями більшості населення або навіть прямо суперечать їм.⁷² Це, зокрема, включає *«поширення інформації або ідей, що заперечують існуючий порядок або містять заклик до зміни конституції чи законодавства мирним шляхом – наприклад, [...] шляхом виступу за підвищення самосвідомості меншин, [...] за заклики до визнання автономії регіонів або навіть висунення вимог про відокремлення частини території держави»*.⁷³ З метою уникнення будь-яких ризиків зловживання формулювання *«інші угруповання або об'єднання, діяльність яких створює загрози державній безпеці»* необхідно виключити зі Статті 12.1 (11) проєкту Закону про СБУ або уточнити, особливо стосовно характеру загроз, які можуть становити організації чи групи.
35. На даному етапі в проєкті Закону «Про СБУ» міститься положення, в якому йде мова про *«попередження, виявлення та припинення злочинів проти основ національної безпеки, миру і безпеки людства»* та *«інші злочини, які становлять загрозу державній безпеці»* (Стаття 2.2 (4)). Окрім занадто широкого та неточного визначення поняття *«державна безпека»*, не зрозуміло, які злочини воно охоплює. Розділи I та IX Особливої частини Кримінального кодексу України охоплюють злочини проти *«основ національної безпеки України»* та *«громадської безпеки»*,⁷⁴

⁷⁰ В доповнення до судового нагляду Спеціальний доповідач ООН визначив шість мінімальних гарантій стосовно застосування будь-яких санкцій проти фізичних або юридичних осіб, включених в будь-який список терористів: (1) санкції проти фізичної або юридичної особи, включаючи внесення до списку терористів, повинні ґрунтуватися на розумних підставах вважати, що фізична або юридична особа свідомо вчинила терористичний акт, брала в ньому участь або сприяла його вчиненню, згідно з належними визначеннями; (2) внесена до списку фізична або юридична особа повинна бути негайно поінформована про включення в список та фактичні підстави для цього, про наслідки такого внесення та про права, пов'язані з включенням в список (тобто про гарантії, вказані в підпунктах (3) - (6) цього пункту); (3) внесена до списку фізична або юридична особа має право подати клопотання про виключення зі списку або незастосування санкцій та має право на судовий перегляд рішення, що впливає з клопотання про виключення зі списку або незастосування санкцій, при цьому такий перегляд здійснюється з дотриманням належної процедури, включаючи розкриття справи проти особи, та таких норм стосовно тягаря доказування, які відповідають суворості санкцій; (4) внесена до списку фізична або юридична особа має право подати нове клопотання про виключення або відміну санкцій у випадку суттєвої зміни обставин або появи нових доказів, що мають відношення до її внесення до списку; (5) внесення фізичної або юридичної особи до списку та санкції, що випливають з цього, автоматично припиняються після завершення 12 місяців за умови, якщо вони не будуть продовжені на основі визначення, що відповідає гарантіям в підпунктах (1) - (3) цього пункту; та (6) фізичним та юридичним особам, неправомірно внесеним до списку, включаючи третіх осіб, повинна бути надана компенсація (див. Спеціальний доповідач ООН з питань боротьби з тероризмом, *Доповідь про десять елементів кращої практики в галузі боротьби з тероризмом*, док. ООН А/HRС/16/51 (2010 р.), Метод 9).

⁷¹ Спеціальний доповідач ООН з питань боротьби з тероризмом, *Тематична доповідь 2015 р.*, А/HRС/31/65, 22 лютого 2016 р.,

⁷² БДПІЛ та Венеціанська комісія, *Керівні принципи щодо свободи об'єднань* (2015 р.), п. 182.

⁷³ БДПІЛ та Венеціанська комісія, *Керівні принципи щодо свободи об'єднань* (2015 р.), п. 182.

⁷⁴ У випадку Розділу I до них відносяться: Стаття 109 (дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади), Стаття 110² (фінансування таких дій), Стаття 110 (посягання на територіальну цілісність і недоторканність України), Стаття 111 (державна зрада), Стаття 112 (посягання на життя державного чи громадського діяча), Стаття 113 (диверсія), Стаття 114 (шпionаж) та Стаття 114¹ (перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань); а у випадку Розділу IX – різні кримінальні правопорушення, які, зокрема, стосуються організованої злочинності, бандитизму, тероризму, а також злочини, пов'язані з вогнепальною зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, радіоактивними матеріалами тощо.

в той час як злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку і злочини проти громадської безпеки розглядаються в Розділах XX та IX відповідно, однак не зрозуміло, чи також можуть охоплюватися й інші кримінальні правопорушення. Зважаючи на широке формулювання, складається враження, що СБУ може брати участь в розслідуванні будь-яких злочинів. **Рекомендується конкретизувати та обмежити характер кримінальних правопорушень, стосовно яких СБУ матиме слідчі та правоохоронні повноваження (у разі їх збереження), наприклад, включивши перехресне посилання на відповідні розділи Кримінального кодексу із зазначенням, що такі правопорушення становлять загрозу національній безпеці.**

3.2. Організована злочинність

36. Стаття 12.1 (9) та (10) надає СБУ широкі розвідувальні та правоохоронні повноваження для боротьби з організованою злочинністю. Стаття 18.3 проекту Закону «Про СБУ» передбачає дотримання вимог Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», а останній розділ «Прикінцеві та перехідні положення» вносить зміни до зазначеного Закону та надає СБУ головну роль в попередженні організованої злочинності та боротьбі з нею. Як наголошувалося у *Висновку БДППЛ щодо проекту Концепції*, СБУ загалом не повинна брати участі в боротьбі з організованою злочинністю, якщо вона не становить чіткої та дійсної загрози національній безпеці.⁷⁵ У разі збереження таких повноважень, **це застереження необхідно прямо згадувати в проекті Закону кожного разу, коли робляться посилання на такі кримінальні правопорушення. Більше того, Стаття 12.1 (9) та (10) повинна суворо обмежуватися збором, аналізом та обміном інформацією про організовану злочинність, зосереджуючись виключно на зборі розвідувальних даних, а не на розслідуванні відповідних злочинів.**
37. Зокрема, Стаття 12.1 (10) уповноважує СБУ боротися з незаконним обігом наркотичних засобів, що суперечить судовій практиці ЄСПЛ, відповідно до якої проста «участь в торгівлі наркотиками» не визнається загрозою національній безпеці.⁷⁶ Ці повноваження необхідно повністю переглянути, оскільки такі злочини повинні радше відноситися до компетенції Національної поліції.

3.3. Боротьба з корупцією

38. Стаття 12.1 (18) та (37) наділяє СБУ широкими антикорупційними повноваженнями незалежно від того, чи пов'язані такі дії з загрозами національній безпеці. Стаття 12.1 (18) проекту Закону «Про СБУ» доручає СБУ брати участь у виявленні «необґрунтованих активів» та зборі доказів їх необґрунтованості, що вважається дією, пов'язаною з економічними злочинами та корупцією.⁷⁷ «Економічні цілі» потенційно могли б підпадати під мандат СБУ, однак лише якщо вони становлять чітку та дійсну загрозу національній безпеці.⁷⁸ Венеціанська комісія визначила види економічних злочинів, які можуть на законних підставах вимагати проведення розвідувальної діяльності з метою захисту національної безпеки та які, як правило, обмежуються «розповсюдженням зброї масового знищення, обходом санкцій ООН/ЄС та відмиванням грошей у великих розмірах».⁷⁹

⁷⁵ Див., наприклад, в цитованій праці виноску 5, п. А.2 (Рекомендація ПАРЕ №1402, 1999 р.).

⁷⁶ Див., наприклад, ЄСПЛ, справа *C.G. та інші проти Болгарії* (скарга №1365/07, рішення від 24 квітня 2008 р.), п.п. 40-43.

⁷⁷ Див. Конвенцію ООН проти корупції, Стаття 20 «Незаконне збагачення», <<https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/>>.

⁷⁸ В цитованій праці виноска 5, п. А.2 (Рекомендація ПАРЕ №1402, 1999 р.).

⁷⁹ В цитованій праці виноска 5, п. 10 (*Доповідь про демократичний нагляд за службами радіотехнічної розвідки*, Венеціанська комісія, 2015 р.). [Доповідь про демократичний нагляд за службами радіотехнічної розвідки](#)

Варто відзначити, що Стаття 36 *Конвенції ООН проти корупції* передбачає створення «спеціалізованих органів» для боротьби з корупцією за допомогою «правоохоронних заходів»,⁸⁰ таким чином підкреслюючи важливість окремого, незалежного органу з ексклюзивним мандатом на боротьбу з корупцією, замість того, щоб надавати антикорупційні повноваження службам внутрішньої безпеки, як передбачено в проєкті Закону «Про СБУ». Надання СБУ такого широкого антикорупційного мандата також призведе до дублювання функцій, що виконуються спеціалізованим органом «Національне антикорупційне бюро України» (НАБУ) або правоохоронними органами, уповноваженими розслідувати злочини, пов'язані з корупцією.

39. З огляду на вищезазначене **необхідно повністю скасувати широкий антикорупційний мандат СБУ або принаймні обмежити його справами, що стосуються розповсюдження зброї масового знищення, обходу санкцій ООН/ЄС та відмивання грошей у великих розмірах та чітко пов'язані із загрозами національній безпеці.**

3.4. Прикордонний та міграційний контроль

40. Стаття 12.1 (24) проєкту Закону «Про СБУ» надає СБУ широкі повноваження на здійснення прикордонного та міграційного контролю. В сфері міграційного контролю СБУ уповноважена *«брати участь у розробці та проведенні заходів, що стосуються в'їзду осіб в Україну та виїзду за кордон, перебування на її території іноземців та осіб без громадянства»*. Ці звичайні функції міграційного контролю повинні, як правило, належати до компетенції прикордонної поліції та цивільних міграційних органів. Дійсно, цивільні органи влади в більшій мірі здатні забезпечити виконання адміністративних процедур, пов'язаних з в'їздом в країну, проживанням в ній та виїздом з неї, регулярно взаємодіють з мігрантами та прохачами притулку, а їхня робота характеризується вищим рівнем прозорості та ефективнішим судовим розглядом адміністративних дій та рішень. Передача цих повноважень службам внутрішньої безпеки з широкими наглядовими/розвідувальними та правоохоронними повноваженнями, таким як СБУ, є проблематичною насамперед через те, що вони, як правило, діють в середовищі, яке головним чином характеризується секретністю та негласними повноваженнями. Це може підвищити ризик незаконного примусового повернення та відмови в праві на пошук притулку або інших форм захисту без ефективного права на апеляцію. Існує велика кількість рішень ЄСПЛ стосовно участі органів безпеки/розвідки в операціях з таємної видачі.⁸¹ Це може становити загрозу для виконання основоположних прав людини та принципів міжнародного права, таких як право шукати притулку, принципи заборони примусового повернення та колективного вислання, як це передбачено Конвенцією ООН проти катувань⁸² та Протоколом №4 до ЄКПЛ⁸³ відповідно. Більше того, надання СБУ повноважень на здійснення контролю за міграцією та кордоном може призвести до дублювання та часткового співпадіння функцій, які виконують Державна міграційна служба України та Державна прикордонна служба, призводячи тим самим до плутанини стосовно відповідних ролей та відповідальності таких суб'єктів та створюючи потенційні прогалини у виконанні завдань, а також нагляді за ними.

⁸⁰ *Конвенція ООН проти корупції*, ухвалена Генеральною Асамблеєю ООН 31 жовтня 2003 р. Україна ратифікувала цю Конвенцію 2 грудня 2009 р.

⁸¹ Див., наприклад, ЄСПЛ, справа *Ель-Масрі проти колишньої Югославської Республіки Македонія* [Велика Палата] (скарга №39630/09, рішення від 13 грудня 2012 р.).

⁸² Стаття 3 *Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання*, ратифікованої Україною 24 лютого 1987 р.

⁸³ Україна ратифікувала *Протокол №4 до ЄКПЛ* 11 вересня 1997 р.

41. Отже, необхідно переглянути мандат СБУ та виключити будь-які повноваження, які дозволяють СБУ брати активну участь у здійсненні діяльності, пов'язаної з прикордонним та міграційним контролем. Участь СБУ в такій діяльності може бути виправданою лише у випадку проведення законного спостереження за особами, які вважаються такими, що становлять загрозу національній безпеці, наприклад за потенційними «іноземними бойовиками-терористами». Однак це підпадатиме під мандат СБУ щодо боротьби з тероризмом, а отже піддає сумніву необхідність в окремому мандаті на здійснення прикордонного та міграційного контролю.

3.5. Кіберзлочинність

42. Стосовно кіберзлочинів відрадним є те, що Стаття 12.1 (14) конкретно спрямована на те, щоб обмежити компетенцію СБУ «кіберзлочинністю, наслідки якої можуть створити загрозу життєво важливим інтересам держави». Однак визначення «життєво важливих інтересів держави» немає ні в проєкті Закону «Про СБУ», ні в Законі «Про національну безпеку України». **Рекомендується дати визначення цьому терміну.** Також позитивним моментом є те, що мандат СБУ включає «кібербезпеку» (Стаття 2.2 (3) проєкту Закону «Про СБУ»). В той же час не зрозумілою залишається роль СБУ у цьому відношенні, оскільки вона не конкретизується в проєкті Закону «Про СБУ». Дійсно, Стаття 8.2 (3) Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» визначає функції СБУ стосовно кібербезпеки⁸⁴, тому **було б корисно зробити перехресне посилання на цей закон для того, щоб пояснити роль СБУ у цьому відношенні.**

3.6. Адміністративні правопорушення

43. Видається, що Стаття 12.1 (19) проєкту Закону «Про СБУ» надає СБУ повноваження займатися адміністративними правопорушеннями, віднесеними «законом» до компетенції СБУ. Як правило, адміністративна відповідальність застосовується до дій, що посягають на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, якщо ці правопорушення за своїм характером не призводять до настання кримінальної відповідальності (Стаття 9 [Кодексу України про адміністративні правопорушення](#)). Тому ці адміністративні правопорушення, як правило, не вважаються таким, що досягають межі серйозності та загрожують громадському порядку настільки, що їх можна було б криміналізувати, а отже, вони не повинні відноситися до сфери дії мандата СБУ на захист від загроз національній безпеці. **Розробники повинні виключити таке повноваження зі Статті 12.1 (19) проєкту Закону «Про СБУ».**

⁸⁴ В п. 2 (3) Статті 8 [Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» \(2017 р.\)](#) зазначається, що СБУ здійснює «запобігання, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень проти миру і безпеки людства, які вчиняються у кіберпросторі; здійснює контррозвідальні та оперативно-розшукові заходи, спрямовані на боротьбу з кібертероризмом та кібершпигунством, негласно перевіряє готовність об'єктів критичної інфраструктури до можливих кібератак та кіберінцидентів; протидіє кіберзлочинності, наслідки якої можуть створити загрозу життєво важливим інтересам держави; розслідує кіберінциденти та кібератаки щодо державних електронних інформаційних ресурсів, інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, критичної інформаційної інфраструктури; забезпечує реагування на кіберінциденти у сфері державної безпеки».

4. ОРГАНІЗАЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ СБУ

4.1. Голова СБУ

44. Відповідно до Статті 10.2 проєкту Закону «Про СБУ» Голова СБУ призначається на посаду та звільняється з посади Верховною Радою України за поданням Президента України, а строк його повноважень становить шість років. Отже, строк повноважень Голови СБУ відрізняється від терміну повноважень Президента (5 років), що в принципі має зменшити потенційний ризик політизації посади. **Не зрозуміло, чи такий термін повноважень є поновлюваним чи ні; цей момент необхідно роз'яснити.**
45. В Статті 10.3 проєкту Закону «Про СБУ» міститься перелік критеріїв відповідності вимогам для призначення на посаду Голови СБУ, а також обставин, які позбавляють кандидата права займати цю посаду, в тому числі з урахуванням обмежень, встановлених для співробітників СБУ в Статті 23 (див. нижче). Зокрема, Стаття 10.3 (3) передбачає, що кандидат, який *раніше перебував за кордоном впродовж трьох років*, не може бути призначений на посаду. Таке обмеження є досить незвичним і може необґрунтовано перешкоджати призначенню особи на цю посаду, тоді як це не обов'язково і безпосередньо пов'язано з потенційними ризиками національній безпеці і як таке не повинно автоматично дискваліфікувати кандидата. **Це положення слід переглянути.**
46. Крім того, проєкт Закону «Про СБУ» не визначає процедури призначення, хоча це є ключовим фактором захисту від політичних втручань. Наразі немає єдиного нормативного міжнародного стандарту, що визначав би процедуру призначення керівників служб безпеки, проте наявна передова практика низки країн передбачає, що не слід залишати процедури висування чи призначення на виключний розсуд виконавчої влади; що ці процедури повинні ґрунтуватися на загальнодоступних законах та чітких і об'єктивних критеріях, мають передбачати певну форму консультацій з Парламентом для забезпечення широкої політичної підтримки або іншу форму перевірки, що проводиться незалежно від виконавчої влади, та забезпечувати при цьому прозорий процес, орієнтований на ділові та моральні якості кандидатів.⁸⁵ Це також можна зробити шляхом широкого оприлюднення оголошення про вакансію для отримання різноманітних заявок, а також проведення Верховною Радою громадських слухань з потенційними кандидатами, чітко зазначивши, що способи відбору та призначення повинні відповідати принципам недискримінації та гендерної рівності, передбачивши при цьому, що остаточне рішення щодо призначення має прийматися широким консенсусом, наприклад, вимагаючи кваліфікованої більшості для забезпечення підтримки партій меншості.⁸⁶ **Розробники проєкту закону повинні деталізувати процедуру**

⁸⁵ В цитованій праці виноска 5, п. 19 (Збірка СДБТ ООН). Див. також Венеційська комісія-Директорат з прав людини Ради Європи, [Спільний висновок щодо проєкту Закону № 281 «Про внесення змін і доповнень до законодавчих актів Республіки Молдова щодо так-званого «мандату безпеки»](#), CDL-AD(2017)009, п. 53. У низці європейських країн профільні парламентські комітети, прагнучи забезпечити широку політичну підтримку голові служби безпеки, проводять співбесіду з висунутим кандидатом та можуть надати рекомендаційний висновок щодо запропонованого призначення (наприклад, в Естонії, Португалії, Угорщині та Хорватії – див., наприклад, в цитованій праці виноска 5, стор. 107-108 ([Дослідження щодо парламентського нагляду за службами безпеки та розвідки в ЄС](#), Європейський Парламент, 2011 р.). Наприклад, у Хорватії Директор служби безпеки (SOA) призначається спільним рішенням Президента та Прем'єр-міністра на чотирирічний термін з можливістю його подовження; закон додатково вимагає, щоб свій висновок надав парламентський Комітет з питань внутрішньої політики та національної безпеки (Стаття 66 (1) [Закону про систему безпеки та розвідки Республіки Хорватія](#)); і хоча парламентський комітет не має формального права вето, явно негативний висновок щодо кандидата серйозно послабить обґрунтованість його висунення Президентом і Прем'єр-міністром. У Канаді директор служби розвідки призначається Кабінетом міністрів на п'ять років з можливістю одноразового подовження терміну перебування на посаді. Цей процес відомий у Канаді під назвою «призначення від імені Генерал-губернатора»; він є відкритим для всіх канадців, прозорим і орієнтованим на заслуги кандидата (див. Закон Канади «Про безпеку інформації» (R.S.C., 1985 р., с. O-5), Розділ 4).

⁸⁶ Там само.

призначення з метою забезпечення більшої відкритості та прозорості процесу відбору з урахуванням морально-ділових якостей кандидатів.

47. З метою попередження свавілля законодавство має чітко визначати законні підстави звільнення Голови СБУ. В статті 10.10 проєкту Закону «Про СБУ» міститься перелік таких підстав, що є позитивним моментом. Однак Стаття 10.10 (5) посилається на «систематичне невиконання ним службових обов'язків» або виявлення «невідповідності» займаній посаді, що доволі розмито та потенційно може використовуватися в якості підстави для необґрунтованого звільнення Голови СБУ або погрози про звільнення. **Це формулювання необхідно переглянути, уточнивши таку підставу з метою уникнення можливої суб'єктивності.**

4.2. Цивільне керівництво та контроль СБУ

48. Стаття 2.4 проєкту Закону «Про СБУ» передбачає, що СБУ *«підпорядкована Президентові України та підконтрольна Верховній Раді України»*. Загалом проєкт Закону «Про СБУ» відповідає зобов'язанням ОБСЄ стосовно цивільного контролю СБУ.⁸⁷ В той же час проєкт Закону «Про СБУ» все ще позиціонує СБУ як військову установу. Як наголошувалося в підрозділі 3.5 *Висновку щодо проєкту Концепції*, важливо, щоб проєкт Закону «Про СБУ» чітко визначав СБУ як цивільну організацію.
49. Більше того, служби безпеки не повинні політизуватися та використовуватися в якості інструментів боротьби з опонентами правлячою партією або чинними керівниками держави. Тому важливо підтримувати неупередженість розвідувальних служб, створити ефективні механізми захисту розвідувальної інформації від впливу політики та домінуючих політичних поглядів, а також забезпечити достатню незалежність у визначенні нових загроз, що знаходяться за межами усталених інституційних та політичних концепцій. Тому важливо, щоб проєкт Закону «Про СБУ» містив положення, які пояснюють відносини СБУ з Президентом України та Верховною Радою з метою зменшення ризику використання СБУ в неналежних політичних цілях. Як зазначено у *Висновку БДППЛ щодо проєкту Концепції*, варто розглянути доцільність впровадження контролю та нагляду, що здійснюватиметься представником цивільної влади, який не є головою держави або уряду, як рекомендує ПАРЄ.⁸⁸
50. Іншим способом обмеження потенційної політизації СБУ є включення в проєкт Закону «Про СБУ» положень, які прямо забороняють СБУ перешкоджати законній діяльності політичних партій, громадських організацій, національних меншин, релігійних або конфесійних груп чи інших окремих груп населення (див. також рекомендації стосовно конкретних повноважень СБУ в підрозділі 5 нижче).

⁸⁷ У *Московському документі ОБСЄ* (1991 р.) держави-учасниці ОБСЄ взяли на себе зобов'язання забезпечити, щоб їхні служби внутрішньої безпеки та розвідки «знаходилися під ефективним управлінням і контролем відповідних цивільних органів влади». Іншими словами, керівництво службами безпеки повинні здійснювати цивільні органи, що мають відповідні конституційні повноваження та демократичну легітимність.

⁸⁸ В цитованій праці виноска 5, п. С.1 (Рекомендація ПАРЄ №1402, 1999 р.), де зазначено, що «необхідно призначити одного міністра, який буде нести політичну відповідальність за контроль та нагляд за діяльністю служб внутрішньої безпеки та матиме повний доступ для здійснення ефективного щоденного контролю. Міністр повинен щорічно звітувати перед парламентом про діяльність служб внутрішньої безпеки».

5. Повноваження СБУ

51. В Статті 12 проекту Закону «Про СБУ» міститься дуже довгий список з 42 «повноважень» СБУ. Незважаючи на прийнятність детального опису природи повноважень СБУ, зазначені повноваження, здається, виходять далеко за межі звичайного мандата, що надається службам безпеки інших європейських країн. Інколи вони містяться в розмитих та загальних положеннях. Більше того, низці більш інтрузивних повноважень бракує достатніх перспективних та ретроспективних запобіжних гарантій, що суперечить міжнародному праву в галузі прав людини та передовому досвіду. **Було б доцільно відділити ті повноваження, що є особливо інтрузивними до прав людини** (зокрема, правоохоронні повноваження, такі як досудове розслідування, приховане спостереження, застосування сили, обшук та конфіскація, арешт та утримання під вартою). **Вони повинні застосовуватися лише до кримінальних правопорушень, що становлять чітку та дійсну загрозу національній безпеці, та супроводжуватися додатковими, більш суворими запобіжними гарантіями.** Це також гарантуватиме, що ці інтрузивні повноваження не використовуватимуться для виконання більш загальних завдань СБУ.
52. Загальне занепокоєння викликає те, що багато положень проекту Закону «Про СБУ» відображають гласні та негласні слідчі дії, передбачені Кримінальним процесуальним кодексом (КПК), однак не визначають процесуальних гарантій та гарантій, передбачених КПК, а також прямо не вказують, що СБУ повинна дотримуватися КПК під час здійснення таких дій. Як наголошувалося у *Висновку БДППЛ щодо проекту Концепції*, здійснення правоохоронних повноважень Службою безпеки України (у разі їх збереження) має підпорядковуватися тим самим правовим гарантіям і принципам нагляду, що застосовуються до інших правоохоронних органів.⁸⁹ Більше того, КПК визначає детальні правила проведення різних форм таємного спостереження, відрізняючи, наприклад, ті, що здійснюються в публічному просторі, від тих, що проводяться в приватних місцях (останні є більш інтрузивними), та визначаючи інші особливі умови, за яких має здійснюватися гласна та негласна слідча діяльність для того, щоб забезпечити дотримання прав людини тих, на кого вона спрямована. Хоча в Статті 38 КПК органи безпеки згадуються як суб'єкти, які мають право проводити досудові розслідування, **рекомендується в проекті Закону «Про СБУ» чітко зазначити, що відповідні операції СБУ повинні проводитися з повним дотриманням вимог КПК (якщо це доречно) з посиланням на відповідні положення КПК.**
53. В наступних розділах не будуть розглядатися всі повноваження, однак увага приділятиметься тим, які потенційно можуть зашкодити правам людини та основоположним свободам, а тому повинні супроводжуватися міцними запобіжними гарантіями.

5.1. Досудове розслідування кримінальних правопорушень

54. В Статті 12.1 (17) проекту Закону «Про СБУ» йде мова про повноваження здійснювати досудове розслідування *«кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності органів безпеки»* та *«застосовувати передбачені законом заходи забезпечення кримінального провадження»*. Як зазначено в п. 35 вище, група кримінальних правопорушень, що підпадають під мандат СБУ, не зовсім чітко визначена. У випадку їх збереження **повноваження СБУ на проведення**

⁸⁹ В цитованій праці виноска 5, Метод 28 (Збірка СДБТ ООН).

досудових розслідувань не повинні охоплювати весь мандат СБУ, а повинні обмежуватися конкретними загрозами національній безпеці, такими як тероризм.⁹⁰ Стаття 12.1 (17) також повинна поширюватися лише на кримінальні правопорушення, що відносяться до (виключної) компетенції СБУ, а не інших «органів безпеки».

55. Прикінцеві та перехідні положення доповнюють Статтю 216 Кримінального процесуального кодексу абзацом такого змісту: «Генеральний прокурор або його уповноважений заступник за поданням Голови Служби безпеки України або його заступника своєю постановою може віднести кримінальне провадження у злочинах, передбачених частиною першою, а також частинами третьою – п'ятою цієї статті, до підслідності слідчих органів безпеки, якщо відповідний злочин становить загрозу державній безпеці України». Таке положення ставить СБУ вище органів прокуратури, надаючи Голові СБУ повноваження наказувати прокурору припинити розслідування справи. Це положення в поєднанні зі Статтею 21, відповідно до якої всі вимоги СБУ є обов'язковими для виконання всіма органами державної влади, не залишає жодних можливостей для відхилення вимоги СБУ про передачу справи. Це також потенційно може блокувати незалежне розслідування звинувачень стосовно самої СБУ або її співробітників. **Цю прерогативу просто слід виключити зі Статті 216 Кримінального процесуального кодексу.**

5.2. Негласні заходи/спостереження

56. Стаття 3.1 (3) проекту Закону «Про СБУ» передбачає, що СБУ здійснює «оперативно-розшукову діяльність», а в декількох підпунктах Статті 12 про повноваження СБУ містяться посилання на таку діяльність (підпункти (7), (20), (21), (34) та (39)). Стаття 2 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» дає зрозуміти, що «оперативно-розшукова діяльність» – це «система гласних і негласних пошукових та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів». Більше того, різні підпункти Статті 12.1 визначають загальні повноваження СБУ на здійснення спостереження (такі підпункти, як (6), (15) (забезпечення системи стратегічних комунікацій), (20)-(22) (негласний збір інформації та зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж), та (25)-(26) (використання співробітників під прикриттям)). Стаття 13 детально описує процедури збору інформації.
57. ЄСПЛ визнав, що «наявність певних законодавчих актів, які надають повноваження здійснювати таємне спостереження за кореспонденцією, поштою та телекомунікаціями, є, за виключних обставин, необхідною в демократичному суспільстві для забезпечення національної безпеки та/або попередження заворушень чи злочинів».⁹¹ В той же час ЄСПЛ також наголосив на тому, що «враховуючи ризик зловживання, притаманний для будь-якої системи таємного спостереження, такі заходи повинні базуватися на законі, який є надзвичайно точним», та що «важливо мати чіткі та детальні правила з цього питання».⁹²
58. Збір та запис державними органами інформації про фізичних осіб, отриманої в результаті спостереження, перехоплення повідомлень або проведення операцій під прикриттям, характеризується високим рівнем інтрузивності та, у разі

⁹⁰ В цитованій праці виноска 5, п. 41 (Збірка СДБТ ООН).

⁹¹ Див., наприклад, ЄСПЛ, справа [Класс та інші проти Німеччини](#) (скарга №5029/71, рішення 1978 р.), п. 48.

⁹² Див., наприклад, ЄСПЛ, справа [Асоціація за європейську інтеграцію і права людини і Екімджієв проти Болгарії](#) (скарга №62540/00, рішення від 28 червня 2007 р.), п. 75.

зловживання, призводить серйозних порушень прав людини, зокрема права на повагу до приватного та сімейного життя, закріпленого в Статті 17 МПГПШ та Статті 8 ЄКПЛ. Тому важливо, щоб такі заходи спостереження переслідували законну ціль та проводилися з дотриманням принципів законності, необхідності та пропорційності за наявності судового контролю, а також щоб держава забезпечила найвищу прозорість стосовно правової бази, обсягу та способів здійснення таких заходів та застосування таких методів.⁹³ Більше того, такі повноваження, зважаючи на їхній інтрузивний характер, брак громадського нагляду та пов'язаний з цим ризик зловживання, повинні застосовуватися з дотриманням надзвичайно суворих вимог та запобіжних гарантій,⁹⁴ включаючи ефективний механізм попереднього судового санкціонування.⁹⁵ Проєкт Закону «Про СБУ» та наступні підзаконні акти про спостереження повинні розроблятися з урахуванням цих принципів.

5.2.1. Цільове спостереження

59. Стаття 12.1 (20) уповноважує СБУ використовувати технічні засоби для негласного пошуку, контролю, відбору, фіксації та обробки відомостей у межах оперативно-розшукових, контррозвідувальних справ і кримінальних проваджень, таким чином дозволяючи здійснювати заходи таємного спостереження. Оцінюючи необхідність спостереження, ЄСПД звертає увагу на «достатні та ефективні гарантії проти зловживання».⁹⁶ В процесі оцінювання враховуються всі обставини справи, такі як характер, обсяг та тривалість можливих заходів, підстави, необхідні для їх застосування, органи, уповноважені надавати дозвіл, проводити їх та здійснювати нагляд за ними, а також вид засобу правового захисту, передбачених національним законодавством.⁹⁷ ЄСПЛ встановив «мінімальні запобіжні гарантії проти зловживання» на випадок, якщо органи влади вдаються до таких заходів. Отже, законодавчі акти повинні чітко визначати умови та обставини, за яких органи влади можуть вдаватися до таких заходів, включаючи:

- (i) характер правопорушень, стосовно яких можуть здійснюватися заходи таємного спостереження;⁹⁸
- (ii) визначення категорій осіб, за якими може вестися таємне спостереження;
- (iii) обмеження тривалості спостереження;
- (iv) процедуру дослідження, захисту, використання та зберігання отриманих даних;
- (v) запобіжні заходи, що вживаються у разі передачі даних третім сторонам; та
- (vi) обставини, за яких перехоплені данні можуть або повинні бути стерті чи знищені.⁹⁹

⁹³ Див. Спеціальний доповідач ООН з питань свободи думки та вираження поглядів, *Доповідь (2013 р.)*, п.п. 91-92, в яких увага звертається на те, наскільки важливо Державам демонструвати прозорість стосовно застосування та обсягу методів спостереження за повідомленнями та відповідних повноважень, в тому числі щодо Інтернет-провайдерів. Див. також *в цитованій праці* виноску 5, Принцип 10.Е (Принципи Цване, 2013 р.).

⁹⁴ Див. ЄСПЛ, справа *Узун проти Німеччини* (скарга №35623/05, рішення від 2 вересня 2010 р.), п. 63.

⁹⁵ Див., наприклад, ЄСПЛ, справа *Сольска і Рибіцька проти Польщі* (скарги №30491/17 та №31083/17, рішення від 20 вересня 2018 р.), п.п. 109-112; та справа *Вебер та Саравія проти Німеччини* (скарга №54934/00, рішення від 29 червня 2006 р.), п. 106.

⁹⁶ Див., зокрема, ЄСПЛ, справа *Роман Захаров проти Росії* [Велика Палата] (скарга №47143/06, рішення від 5 грудня 2015 р.), п.п. 232 та 236.

⁹⁷ Див., наприклад, ЄСПЛ, справа *Класс та інші проти Німеччини* (скарга №5029/71, рішення 1978 р.), п.п. 49-50. Див. також там само п. 232 (справа *Роман Захаров проти Росії* [Велика Палата], ЄСПЛ, 2015 р.).

⁹⁸ ЄСПЛ не вимагає обов'язково складати вичерпний список конкретних правопорушень із зазначенням їх назв, однак необхідно докладно описати характер таких правопорушень; див. ЄСПЛ, справа *Роман Захаров проти Росії* [Велика Палата] (скарга №47143/06, рішення від 5 грудня 2015 р.), п.п. 243-244.

⁹⁹ Див., наприклад, ЄСПЛ, справа *Вебер та Саравія проти Німеччини* (скарга №54934/00, рішення від 29 червня 2006 р.), п. 95; та справа *Захаров проти Росії* [Велика Палата] (скарга №47143/06, рішення від 3 грудня 2015 р.), п. 231. Див. також *в цитованій праці* виноску 5, Метод 21 (Збірка СДБТ ООН); та Принцип 10.Е (Принципи Цване, 2013 р.).

60. Крім того, законодавство також повинно визначати допустимі цілі збору розвідувальних даних; поріг підозрілості, необхідний для запровадження (або продовження) заходів спостереження (повинні бути конкретні факти, що вказують на кримінальне правопорушення/дії, що становлять загрозу безпеці, а також «ймовірна причина», «обґрунтована підозра» або інша подібна вимога, про те що особа (чи особи) вчинила, здійснює або планує скоїти правопорушення в сфері безпеки);¹⁰⁰ чітко визначити їх обсяг, включаючи види персональних даних, які можна збирати та/або обробляти для цілей національної безпеки; визначити органи, уповноважені видавати дозволи, здійснювати нагляд та проводити такі заходи; та визначити правила, що регулюють використання доказів у потенційних кримінальних справах.¹⁰¹ Також важливо, щоб такі спеціальні оперативні та слідчі дії не здійснювалися для отримання конфіденційної або привілейованої інформації, що повідомляється адвокату,¹⁰² священнику (таємниця сповіді та/або релігійної приналежності), лікарю/психологу або психіатру (медичні карти/записи пацієнтів).¹⁰³ Більше того, необхідно також передбачити гарантії захисту права журналістів на збереження конфіденційності їхніх джерел, яке широко визнається міжнародними інститутами.¹⁰⁴ З огляду на те, що ЗМІ відіграють важливу роль в суспільстві, деякі держави запровадили спеціальні заходи, покликані захистити журналістів від розвідувальних служб.¹⁰⁵
61. **Важливо, щоб ці принципи знайшли своє відображення в проєкті Закону «Про СБУ» або, за потреби, в інших відповідних законодавчих актах, на які в проєкті Закону «Про СБУ» повинні міститися перехресні посилання. Більше того, як це зроблено в деяких країнах, проєкт Закону «Про СБУ» може прямо заборонити службам розвідки застосовувати свої повноваження з метою створення перешкод для законної політичної діяльності або інших законних проявів прав на свободу об'єднання, мирного зібрання та вираження поглядів.**¹⁰⁶
62. Ще однією додатковою запобіжною гарантією є вимога про те, що агентства повинні працювати в умовах зовнішнього нагляду з метою забезпечення дотримання ними правових передумов застосування повноважень, таких як перехоплення, встановлення жучків та відеоспостереження.¹⁰⁷ В більшості європейських країн такою зовнішньою особою/суб'єктом є суддя, а ЄСПЛ чітко висловився на користь системи судового контролю, зазначивши, що вона надає «найкращі гарантії незалежності, неупередженості та дотримання належних процедур»¹⁰⁸ (див. також підрозділ 6.3 нижче про судовий нагляд). Інша запобіжна гарантія передбачає застосування ретроспективних засобів захисту від порушень

¹⁰⁰ Див., наприклад, в цитованій праці виноску 5, п. 38 (*Доповідь про демократичний нагляд за службами радіотехнічної розвідки*, Венеціанська комісія, 2015 р.).

¹⁰¹ Див. в цитованій праці виноску 5, Принцип 10.Е (Принципи Цване, 2013 р.). Див. також ЄСПЛ, справа *Асоціація за європейську інтеграцію і права людини і Екімджієв проти Болгарії* (скарга №62540/00, рішення від 28 червня 2007 р.), п.п. 76-77; ЄСПЛ, справа *Узун проти Німеччини* (скарга №35623/05, рішення від 2 вересня 2010 р.), п. 63. Див. також в цитованій праці виноску 5, Метод 21 (Збірка СДБТ ООН).

¹⁰² Див., наприклад, ЄСПЛ, справа *Копп проти Швейцарії* (скарга №23224/94, 25 березня 1998 р.), у якій Суд зробив наголос на тому, що передбачена законом конфіденційність спілкування між адвокатом та його клієнтом потребує кращого захисту від перехоплення, ніж делегування молодшому клерку повноваження на прийняття рішення про здійснення запису.

¹⁰³ Див., наприклад, в цитованій праці виноску 5, п. 101 (*Доповідь про демократичний нагляд за службами радіотехнічної розвідки*, Венеціанська комісія, 2015 р.).

¹⁰⁴ Див. п. 40 *Підсумкового документа Віденської зустрічі представників держав-учасниць НБСЄ 1986 р.*, який зобов'язує держав-учасниць забезпечити, щоб «журналісти могли вільно шукати доступ до громадських та приватних джерел інформації та підтримувати контакти з ними, а також щоб поважалися їхні потреби в професійній конфіденційності».

¹⁰⁵ В цитованій праці виноску 5, п. 20 (Збірка СДБТ ООН).

¹⁰⁶ Там само, Метод 13 (Збірка СДБТ ООН).

¹⁰⁷ Брак зовнішнього контролю відіграв вирішальну роль у рішенні ЄСПЛ, який постановив, що болгарське законодавство про таємне спостереження не відповідає Статті 8: ЄСПЛ, справа *Асоціація за європейську інтеграцію і права людини і Екімджієв проти Болгарії* (скарга №62540/00, рішення від 28 червня 2007 р.), п. 85.

¹⁰⁸ Див., наприклад, ЄСПЛ, справа *Класс та інші проти Німеччини* (скарга №5029/71, рішення 1978 р.), п.п. 55-56.

прав з боку органів безпеки.¹⁰⁹ **Рекомендується, щоб проєкт Закону «Про СБУ» прямо передбачав, що таке спостереження проводитиметься за умови попереднього отримання судового дозволу, постійного нагляду за заходами збору інформації (нагляд за розслідуваннями, надання наказу про припинення спостереження та надання наказу про знищення зібраних даних) та фактичного розгляду справ** (див. також підрозділ 6.3 нижче про судовий нагляд).

63. Незважаючи на те, що перевага надається судовим засобам правового захисту,¹¹⁰ загально визнано, що спроможність звичайних судів служити адекватним засобом захисту від порушень прав людини в галузі безпеки обмежена, наприклад, громадським імунітетом, національними поглядами стосовно підсудності та чинними вимогами. Тому в багатьох країнах розробили альтернативні процедури для осіб, які стверджують, що постраждали від дій служб безпеки та розвідки, для того, щоб забезпечити можливість відшкодування шкоди шляхом звернення до незалежного органу. Вони, як правило, поділяються на три групи: незалежні посадові особи або омбудсмени (як в Нідерландах), парламентські органи (наприклад, Норвегія та Румунія) та спеціальні трибунали (як у Великобританії).¹¹¹ В будь-якому випадку необхідно передбачити достатні механізми нагляду за здійсненням заходів таємного спостереження, які є незалежними від дозвільного процесу, а також забезпечити належне інформування осіб, які піддаються таким спеціальним слідчим заходам (коли це вже не ставить під загрозу ефективність негласних методів) та загальну доступність ефективних засобів правового захисту як в законодавстві, так і на практиці.¹¹² Проєкт Закону «Про СБУ» слід доповнити відповідними положеннями.
64. Нарешті, ще одним законодавчим актом, який також має важливе значення, є Закон України «Про контрольно-розвідувальну діяльність», який регулює заходи нагляду, які здійснює СБУ. Хоча повноцінний правовий аналіз цього Закону виходить за рамки цього Висновку, результати поверхового аналізу свідчать про те, що його положення можуть не повністю відповідати вищезазначеним міжнародним стандартам та рекомендаціям (див. п. 59 вище), особливо з огляду на нечіткі персональні, матеріальні та часові межі таких заходів спостереження та брак матеріальних та процесуальних гарантій і нагляду.¹¹³ Оскільки проєкт Закону «Про

¹⁰⁹ Там само, п. 100: «очевидно, що коли видається наказ про здійснення спостереження та поки воно триває, будь-яке повідомлення зацікавлених осіб неможливе, оскільки таке повідомлення поставитиме під загрозу ефективність спостереження. Тому особи, за якими ведеться спостереження, вимушено позбавлені можливості оскаржувати конкретні заходи, які призначаються або здійснюються щодо них. Однак це зовсім не означає, що обмежений засіб правового захисту взагалі неможливо надати – наприклад, коли процедури проводяться таємно, і причини не повідомляються, а відповідні особи не знають, чи перебувають вони насправді під спостереженням – навіть на цьому етапі». Прикладом таких засобів правового захисту може бути можливість для осіб, які вважають, що за ними ведеться спостереження, навіть у виключних випадках, подавати скарги до комісії, що здійснює нагляд за негласним спостереженням, а також звертатися до Федерального конституційного суду Німеччини (див. ЄСПЛ, справа [Класс та інші проти Німеччини](#) (1978 р.), п. 78; див. також справу [Вебер та Саравія проти Німеччини](#), п. 57); ініціювати звернення до спеціального трибуналу (див. Європейська комісія з прав людини, справа [Крісті проти Сполученого Королівства](#) (скарга №21482/93, рішення від 27 червня 1994 р.), п.п. 122-23, 128-29 та 136-37); подавати апеляцію до Державної ради (див. Європейська комісія з прав людини, справа [Меру та інші](#) (рішення від 10 травня 1985 р.), п. 118); подавати, за можливості, скарги до наглядового комітету (див. Європейська комісія з прав людини, справа [Л. проти Норвегії](#), скарга №13564/88, рішення від 8 червня 1990 р., п.п. 216 та 220).

¹¹⁰ Див. додаткові коментарі про судовий нагляд нижче.

¹¹¹ Відповідні переваги цих підходів докладніше розглядаються в цитованій праці у виводі 5, ([Доповідь про демократичний нагляд за службами безпеки](#), Венеціанська комісія, 2007 р.).

¹¹² Див., наприклад, ЄСПЛ, справа [Захаров проти Росії](#) [Велика Палата] (скарга №47143/06, рішення від 5 грудня 2015 р.), п. 238. Відсутність засобу правового захисту може свідчити про порушення ЄКПЛ: справа [Сегерстедт-Віберг проти Швеції](#) (скарга №62332/00, рішення від 6 червня 2006 р.). ЄСПЛ наголосив на тому, що навіть в контексті національної безпеки засіб правового захисту, передбачений Статтею 13, повинен бути ефективним як на практиці, так і в законодавстві; див. ЄСПЛ, справа [Аль-Нашїф проти Болгарії](#) (скарга №50963/99, рішення від 20 червня 2002 р.), п. 136.

¹¹³ Наприклад, перелік допустимих цілей збору розвідувальних даних здається занадто розмитим; Закон чітко та вузько не визначає категорії осіб та види діяльності, за якими може здійснюватися спостереження; поріг підозрілості прямо не визначений в Законі; тривалість здійснення заходів спостереження не є суворо обмеженою (у зв'язку з цим ЄСПЛ вже критикував національне законодавство, оскільки воно не встановлювало чітких часових обмежень для дозволу на здійснення заходів спостереження; див. ЄСПЛ, справа [Йордачі та інші проти Молдови](#) (скарга №25198/02), п. 45); процедури надання дозволу, нагляду та

СБУ» передбачає зосередження всіх заходів спостереження в СБУ, **важливо, щоб проєкт Закону «Про СБУ» або будь-який інший відповідний законодавчий акт чітко та точно визначав персональні, матеріальні та часові межі повноважень СБУ на здійснення заходів цільового спостереження, а також матеріальні та процесуальні гарантії для проведення негласного спостереження, які повинні принаймні враховувати елементи та критерії, визначені в ЄКПЛ та вказані в Методі 21 Збірці СДБТ ООН.**

5.2.2. Масове спостереження

65. З положень проєкту Закону незрозуміло, чи буде СБУ уповноважена здійснювати не лише цільове спостереження (за наявності конкретної попередньої підозри та з дозволу суду), але й потенційно стратегічне (нецільове) спостереження (яке передбачає проведення ретельного аналізу великої кількості даних для виявлення можливих загроз національній безпеці). Таке розрізнення необхідне для визначення правил та умов, що регулюють збір розвідувальних даних. На відміну від цільового спостереження, програми масового спостереження не передбачають проведення індивідуальної оцінки пропорційності для кожного окремого випадку перед здійсненням таких заходів, а тому підривають саму сутність права на повагу до приватного та сімейного життя.¹¹⁴
66. ЄСПЛ вважає, що рішення про застосування режиму масового перехоплення даних з метою виявлення невідомих загроз національній безпеці знаходиться в межах свободи розсуду держав.¹¹⁵ Венеціанська комісія також визнала цінність стратегічного спостереження для забезпечення національної безпеки, оскільки воно дозволяє службам безпеки застосовувати проактивний підхід до виявлення невідомих загроз.¹¹⁶ Однак ЄСПЛ та Венеціанська комісія наголосили на тому, що така прерогатива становить високий ризик порушення прав людини, особливо права на повагу до приватного та сімейного життя, та повинна підлягати дуже жорстким обмеженням і гарантіям. Це важливо з огляду на судову практику ЄСПЛ, який визнав системи спостереження, що дозволяють перехоплювати повідомлення та величезні обсяги даних практично будь-кого в країні, такими, що порушують право на приватне життя, особливо якщо надання дозволу на проведення таких заходів належить до виключної компетенції виконавчої влади та відбувається без проведення оцінки необхідності.¹¹⁷
67. Суд постановив, що вищезазначені шість мінімальних вимог до цільового спостереження (див. п. 58 вище) повинні також застосовуватися до стратегічного

контролю за здійсненням заходів спостереження недостатньо прописані в Законі; бракує матеріальних та процесуальних гарантій, особливо за відсутності механізму попереднього отримання судового дозволу, оскільки для здійснення заходів спостереження просто потрібен дозвіл керівництва СБУ (єдине чітке попереднє залучення судової влади передбачається тоді, коли СБУ використовує методи спостереження в контексті «оперативно-слідчої діяльності», яка здійснюється в рамках кримінальних розслідувань, однак судовий дозвіл прямо не згадується в інших положеннях Закону, які стосуються будь-яких інших функцій спостереження СБУ); в Статті 12 Закону йдеться про нагляд за спостереженням з використанням дуже загальних та розмитих формулювань, не визначаючи, зокрема, які суб'єкти уповноважені здійснювати нагляд за якими аспектами спостереження.

¹¹⁴ Див. Спеціальний доповідач ООН з питань боротьби з тероризмом, *Щорічна доповідь Генеральній Асамблеї ООН (2014 р.)*, 23 вересня 2014 р., А/69/397: п. 52; та *Доповідь Раді ООН з прав людини*, 21 лютого 2017 р., А/HRC/34/61, п.п. 10-13. Для ознайомлення з результатами дослідження законодавства країн ЄС про стратегічне/масове спостереження див. Агентство ЄС з основоположних прав, *Аналіз нормативно-правових баз, що регламентують спостереження з боку розвідувальних служб в країнах ЄС* (2015 р.).

¹¹⁵ Див., наприклад, ЄСПЛ, справа *Big Brother Watch та інші проти Сполученого Королівства* (скарги №58170/13, №62322/14 та №24960/15, рішення від 13 вересня 2018 р., передана до Великої Палати 4 лютого 2019 р.), п. 314.

¹¹⁶ Див., наприклад, в цитованій праці виноску 5, п. 101 (*Доповідь про демократичний нагляд за службами радіотехнічної розвідки*, Венеціанська комісія, 2015 р.).

¹¹⁷ Див., наприклад, ЄСПЛ, справа *Шабо та Віссі проти Угорщини* (скарга №37138/14, рішення від 12 січня 2016 р.); та справа *Роман Захаров проти Росії* [Велика Палата] (скарга №47143/06, рішення від 5 грудня 2015 р.).

спостереження.¹¹⁸ ЄСПЛ також висловив занепокоєння з приводу відсутності дієвого незалежного нагляду за всім процесом відбору, включаючи вибір носіїв для перехоплення, селекторів та критеріїв пошуку для фільтрування перехоплених повідомлень, а також вибір матеріалу для дослідження аналітиком.¹¹⁹ Відсутність будь-яких реальних гарантій, що застосовуються до відбору пов'язаних комунікаційних даних для дослідження також була визнана проблемою.¹²⁰

68. З огляду на вищезазначене, якщо СБУ дійсно буде дозволено здійснювати стратегічне спостереження, **проект Закону «Про СБУ» повинен чітко та точно визначати повноваження СБУ на проведення такого спостереження, а зазначені положення повинні відповідати принципам законності, необхідності та пропорційності. Слід врахувати вищезазначені мінімальні гарантії, розроблені ЄСПЛ для інших видів спостереження** (види спостереження, дозволені цілі, тривалість та умови відновлення таких заходів, а також суворий незалежний нагляд за всім процесом відбору, включаючи вибір носіїв для перехоплення, селекторів та критеріїв пошуку для фільтрування перехоплених повідомлень, а також вибір матеріалу для дослідження аналітиком).¹²¹ Більше того, ЄСПЛ вирішив, що механізм судового санкціонування відноситься до «передового досвіду» та слугує додатковою важливою запобіжною гарантією, хоча сам по собі він не може бути ні необхідним, ні достатнім для забезпечення дотримання Статті 8 ЄКПЛ.¹²² **Розробники проекту закону повинні розглянути доцільність запровадження механізму судового санкціонування в якості додаткової гарантії.**

5.2.3. Зняття інформації

69. Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж згадується в декількох положеннях проекту Закону «Про СБУ» (Стаття 12.1 (20) та (22) та Стаття 13.8). Остання прямо надає СБУ це повноваження, однак вона не визначає процедури зняття інформації. В ній просто зазначається, що СБУ має право одержувати різну інформацію, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, включаючи інформацію про абонентів, а також метадані та зміст повідомлення в порядку, передбаченому законом. **Рекомендується уточнити, які саме закони застосовуються.**
70. **В такі законодавчі акти або в Статтю 13.8 проекту Закону «Про СБУ» необхідно включити детальні процедури подання запитів, проведення аналізу, надання дозволів, реалізації та здійснення нагляду за зняттям інформації з урахуванням вищезазначених мінімальних гарантій.** Насправді законодавчі акти декількох країн, які регулюють прослуховування телефонних розмов, не змогли пройти правову перевірку на якість, оскільки вони не достатньо чітко визначали обсяг дискреційних повноважень органів стосовно цих питань (наприклад, щодо того, чиї телефонні розмови можна прослуховувати, для яких ймовірних правопорушень, протягом якого періоду) та стосовно знищення записів і стенограм.¹²³

¹¹⁸ Див. ЄСПЛ, справа *Big Brother Watch та інші проти Сполученого Королівства* (скарги №58170/13, №62322/14 та №24960/15, рішення від 13 вересня 2018 р., передана до Великої Палати 4 лютого 2019 р.), п. 315.

¹¹⁹ Там само, п.п. 347 та 387 (справа *Big Brother Watch та інші проти Сполученого Королівства*, ЄСПЛ, 2018 р., передана до Великої Палати).

¹²⁰ Там само, п. 387.

¹²¹ В цитованій праці виноска 5, Методи 20-23 (Збірка СДБТ ООН).

¹²² В цитованій праці виноска 118, п. 320.

¹²³ Див., наприклад, ЄСПЛ, справа *Крюслен проти Франції* (скарга №11801/85, рішення від 24 квітня 1990 р.); справа *Ювіс проти Франції* (скарга №11105/84, рішення від 24 квітня 1990 р.); справа *Валенсуела Контрерас проти Іспанії* (скарга №27671/95, рішення від 30 липня 1998 р.); справа *Аманн проти Швейцарії* [Велика Палата] (скарга №27798/95, рішення від 16 лютого 2000 р.).

71. Більше того, при наданні дозволу на застосування найбільш інтрузивних методів збору розвідувальної інформації (наприклад, перехоплення змісту повідомлень, перехоплення пошти та таємне проникнення у власність) рекомендується залучати вище керівництво розвідувальних служб, політично підзвітний орган виконавчої влади та (квазі)судовий орган.¹²⁴ Дійсно, ЄСПЛ неодноразово приймав рішення щодо необхідності зовнішньої оцінки того, чи було перехоплення суворо необхідним та чи існують ефективні заходи виправлення становища. Він також постановив, що якщо віддання наказу про зняття інформації повністю відбувається в сфері виконавчої влади, це є порушенням Статті 8 ЄКПЛ.¹²⁵ **Стаття 13.8 проекту Закону «Про СБУ», або інший законодавчий акт (залежно від обставин), повинна передбачати таку запобіжну гарантію.**

5.2.4. Обробка, зберігання та знищення персональних даних

72. Стаття 13.4 говорить, що *«отримання розвідувальної інформації, необхідної для виконання завдань, покладених на Службу безпеки України, здійснюється у порядку, встановленому законом та актами Президента України»*. Стаття 14.5 проекту Закону «Про СБУ» передбачає, що *«обробка і зберігання інформації... здійснюється в порядку та у строки, визначені законодавством»*. **Рекомендується уточнити, яке саме законодавство застосовується.**
73. В *Збірці СДБТ ООН* підкреслюється необхідність того, щоб *«загально доступне законодавство визначало типи персональних даних, які розвідувальні служби можуть зберігати, та критерії, яких необхідно дотримуватися під час використання, зберігання, видалення та розкриття таких даних»* та щоб *«розвідувальні служби отримували дозвіл на збереження персональних даних, суворо необхідних для цілей виконання ними своїх повноважень»*.¹²⁶ Інформація, зібрана службами безпеки, повинна використовуватися в мінімально необхідному обсязі і лише з причин, що у першу чергу виправдовують втручання в приватне життя. У справі *Ліберті та інші проти Сполученого Королівства*¹²⁷ про зняття інформації з телекомунікаційних мереж ЄСПЛ встановив, що процедура відбору перехоплених матеріалів для дослідження, обміну, зберігання та знищення не була доступна громадськості, а тому дійшов висновку про порушення Статті 8 ЄКПЛ.
74. **Тому важливо, щоб проєкт Закону «Про СБУ» або відповідний законодавчий акт, на який в проєкті Закону «Про СБУ» має міститися перехресне посилання, чітко визначав процедуру дослідження, використання та зберігання перехоплених СБУ даних, запобіжні заходи, яких необхідно вживати під час передачі даних третім сторонам, тривалість (не занадто довгу) таких заходів¹²⁸ та обставини, за яких записи можна або необхідно стерти чи знищити.¹²⁹ Або можна зробити перехресне посилання на відповідний**

¹²⁴ В цитованій праці виноска 5, п. 35 (Збірка СДБТ ООН).

¹²⁵ Див., наприклад, ЄСПЛ, справа *Шабо та Віссі проти Угорщини* (скарга №37138/14, рішення від 12 січня 2016 р.), п.п. 74-75 та 89.

¹²⁶ В цитованій праці виноска 5, Метод 23 (Збірка СДБТ ООН).

¹²⁷ ЄСПЛ, справа *Ліберті та інші проти Сполученого Королівства* (скарга №58243/00, рішення від 1 липня 2008 р.), п. 69. 9

¹²⁸ Див., наприклад, ЄСПЛ, справа *Сегерстедт-Віберг проти Швеції* (скарга №62332/00, рішення від 6 червня 2006 р.), у якій Суд встановив, що уряд Швеції порушив Статтю 8 ЄКПЛ, коли зберігав персональні дані в файлі безпеки протягом більше 30 років; з огляду на характер та вік інформації суд не прийняв до уваги аргумент захисту про те, що рішення про продовження зберігання інформації приймалося на основі важливих та достатніх міркувань національної безпеки.

¹²⁹ Див., наприклад, докладний аналіз німецького закону G10 в справі *Вебер та Саравія проти Німеччини* (скарга №54934/00, рішення від 29 червня 2006 р.); та справу *Роман Захаров проти Росії* [Велика Палата] (скарга №47143/06, рішення від 5 грудня 2015 р.), п. 231. Див. також ЄСПЛ, справа *Ротару проти Румунії* (скарга №28341/95, рішення від 4 травня 2000 р.), п. 57, в якій Суд встановив, що закон Румунії про поводження з файлами безпеки порушує Статтю 8, оскільки він недостатньо чітко описує сферу використання персональних даних, що зберігаються у файлах, та не визначає механізм нагляду за використанням такої інформації (зокрема, закон не визначав вид інформації, яку можна фіксувати, категорії людей, за якими може здійснюватися спостереження, обставини, за яких можуть здійснюватися такі заходи, та процедури, яких слід дотримуватися. Закон також не встановлював жодних обмежень щодо терміну, протягом якого вона може зберігатися).

законодавчий акт за умови, що він відповідає міжнародним стандартам в галузі прав людини та передбачає такі запобіжні гарантії. Також рекомендується, щоб служба безпеки проактивно інформувала громадськість про вид персональних даних, які вона зберігає, а також про дозволені підстави для збереження персональних даних розвідувальною службою.¹³⁰ Також важливо передбачити заборону службам розвідки зберігати персональні дані з дискримінаційних підстав та передбачити кримінальну відповідальність для співробітників розвідувальних служб за розкриття або використання персональних даних, що виходить за межі, визначені законом.¹³¹ Також необхідно передбачити зобов'язання для органів, що здійснюють зняття інформації, вести записи про перехоплення для того, щоб забезпечити наглядовий орган ефективним доступом до докладної інформації про проведені заходи спостереження.¹³² **Розробники законопроєкту повинні розглянути доцільність врахування таких аспектів в проєкті Закону «Про СБУ».**

75. Варто зазначити, що відповідно до рішення ЄСПЛ у справі *Вебер та Саравія проти Німеччини* важливо розробити для служб розвідки керівні принципи управління персональними даними та їх використання.¹³³ Деякі інструкції та методи збору і використання персональних даних службами безпеки викладені в *Збірці СДБТ ООН* (Методи 21-25) та можуть слугувати корисним джерелом інформації.

5.2.5. *Зобов'язання операторів телекомунікацій встановлювати технічні засоби, необхідні для здійснення оперативно-розшукових та контррозвідувальних заходів*

76. Запропонована змінена Стаття 39.4 Закону України «Про телекомунікації» зобов'язує операторів телекомунікацій за власні кошти встановлювати технічні засоби, необхідні для здійснення оперативно-розшукових та контррозвідувальних заходів. Не зрозуміло, чи означає це, що СБУ та правоохоронним органам надається прямий доступ до всіх повідомлень всіх користувачів мобільного телефонного зв'язку без обов'язкового отримання попереднього судового дозволу.
77. Варто зазначити, що у справі *Захаров проти Росії* застосовувалася подібна схема, яка надавала службам безпеки технічні засоби, необхідні для того, щоб обійти процедуру отримання дозволу та перехоплювати будь-які повідомлення без отримання попереднього судового дозволу. ЄСПЛ дійшов висновку, що такий механізм порушує Статтю 8 ЄКПЛ, оскільки нагляд за перехопленням не відповідав вимогам до незалежності, повноважень та компетенції здійснювати ефективний та постійний контроль, громадського нагляду та ефективності на практиці, водночас вказавши на брак доступу до ефективних засобів правового захисту.
78. Крім того, Комітет ООН з прав людини вважає, що будь-які обмеження на роботу систем поширення інформації, в тому числі на роботу інтернет-провайдерів, є законними лише в тому випадку, якщо вони відповідають критеріям, встановленим для обмежень на свободу вираження поглядів згідно з міжнародним правом.¹³⁴ Незрозуміло, якими виявляться витрати на встановлення та технічне обслуговування такого обладнання, та чи передбачає зазначене положення також

¹³⁰ Наприклад, Розділ 11 *Закону Канади «Про службу безпеки»* описує процедури обробки, зберігання та знищення даних.

¹³¹ В цитованій праці виноска 5, п. 37 (Збірка СДБТ ООН).

¹³² Див., наприклад, ЄСПЛ, справа *Роман Захаров проти Росії* [Велика Палата] (скарга №47143/06, рішення від 5 грудня 2015 р.), п. 272.

¹³³ ЄСПЛ, справа *Вебер та Саравія проти Німеччини* (скарга №54934/00, рішення від 29 червня 2006 р.), п.п. 93-95.

¹³⁴ Див. Комітет ООН з прав людини, *Загальний коментар №34 стосовно свободи думки та її вираження*, 12 вересня 2011 р., п. 43.

зобов'язання щодо систематичного зберігання даних постачальниками послуг. Якщо це так, варто нагадати, що на рівні ЄС Суд Європейського Союзу дійшов висновку, що обов'язкове систематичне зберігання даних постачальниками Інтернет-послуг, не будучи чітко обмеженим положенням, що гарантують, що воно дійсно не виходить за межі суворої необхідності, становить непропорційне втручання в основоположні права та свободи.¹³⁵

79. З огляду на вищезазначене, враховуючи можливість обійти вимогу про отримання попереднього судового дозволу та тягар, покладений на операторів телекомунікацій, **розробники законопроектів повинні переглянути таке зобов'язання, та в будь-якому випадку СБУ повинна вимагати судовий дозвіл для доступу до перехоплених повідомлень.**

5.2.6. Доступ до власних даних, що зберігаються СБУ

80. Проект Закону «Про СБУ» не містить положень про захист даних суб'єктів даних, тобто осіб, дані яких збирає та обробляє СБУ. У цьому відношенні *Конвенція Ради Європи про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних*, яка набрала чинності в Україні 1 січня 2011 р., чітко визначає права суб'єктів даних. Стаття 8 Конвенції Ради Європи передбачає чіткі зобов'язання органів державної влади відповідати на запити стосовно наявності персональних даних, надавати дані суб'єкту даних, виправляти або стирати дані у випадку незаконного збирання/оброки,¹³⁶ однак існують виключення, які стосуються інтересів «захисту державної безпеки». Ці стандарти відображені не лише в Конвенції РЄ, але й в міжнародних інструментах «м'якого права», таких як [Керівні принципи регламентації комп'ютеризованих картотек, що містять дані особистого характеру](#) (Принцип 4, 1988 р.), [Принципи Цване](#) (Частина III), а також [Збірка СДБТ ООН](#) (Метод 26).
81. Відповідно до таких міжнародних стандартів та рекомендацій більшість демократичних країн прийняла закони та запровадила механізми для захисту та реалізації права на доступ до власних даних.¹³⁷ **Статтю 15 проекту Закону «Про СБУ» необхідно переглянути з метою включення положень, що регламентують доступ до власних даних, з урахуванням вищезазначених міжнародних стандартів та кращих практик. Також повинні існувати процедури подання і розгляду скарг та відшкодування збитків для постраждалих осіб, персональні дані яких незаконно збираються, зберігаються та використовуються.**¹³⁸

¹³⁵ Див. Суд Європейського Союзу, справа [Компанія Digital Rights Ireland Ltd проти Ірландії](#), 8 квітня 2014 р., С-293/12, п.п. 58-69.

¹³⁶ Стаття 8 Конвенції говорить, що: «Будь-якій особі надається можливість: а) з'ясувати існування файлу персональних даних для автоматизованої обробки, його головні цілі, а також особу та постійне місце проживання чи головне місце роботи контролера файлу; б) отримувати через обґрунтовані періоди та без надмірної затримки або витрат підтвердження або спростування факту зберігання персональних даних, що її стосуються, у файлі даних для автоматизованої обробки, а також отримувати такі дані в доступній для розуміння формі; с) вимагати у відповідних випадках виправлення або знищення таких даних, якщо вони оброблялися всупереч положенням внутрішнього законодавства, що запроваджують основоположні принципи, визначені у статтях 5 і 6 цієї Конвенції; d) використовувати засоби правового захисту в разі невиконання передбаченого в пунктах "b" і "c" цієї статті прохання про підтвердження або у відповідних випадках про надання, виправлення або знищення персональних даних».

¹³⁷ Існують різні підходи до забезпечення доступу до персональних даних суб'єктів даних. В 12 країнах-членах ЄС, включаючи Австрію, Бельгію, Болгарію, Кіпр, Фінляндію, Францію, Угорщину, Ірландію, Італію, Люксембург, Португалію та Швецію, органи захисту даних та/або експертні наглядові органи уповноважені здійснювати доступ до даних від імені суб'єктів даних для перевірки обґрунтованості обмеження доступу суб'єкта даних, аналізувати такі дані з метою проведення оцінки законності збору зазначених даних та видавати наказ про знищення даних у випадку виявлення порушень законодавства. Німеччина також затвердила новий підхід, відповідно до якого служби безпеки в цілому зобов'язані інформувати об'єктів спостереження після завершення заходів спостереження (німецький [Закон G-10](#), Розділ 12. Однак існують застереження та умови). Див. також Агентство ЄС з основоположних прав, [Спостереження з боку спеціальних служб](#), том 2, 2017 р., стор. 110 та 126.

¹³⁸ Для отримання більш докладної інформації про механізми подання та розгляду скарг на стратегічне спостереження в країнах ЄС див. в цитованій праці виноски 114 ([Аналіз нормативно-правових баз, що регламентують спостереження з боку розвідувальних служб в країнах ЄС](#), Агентство ЄС з основоположних прав, 2015 р.).

5.2.7. Використання агентів під прикриттям або підрядників

82. В підпунктах 25 та 26 Статті 12.1 йде мова про агентів під прикриттям та підрядників. Стаття 12.1 (25) надає СБУ повноваження використовувати фізичних та юридичних осіб у якості агентів під прикриттям на договірних засадах. Однак це положення також передбачає залучення «осіб до добровільного негласного співробітництва на конфіденційній основі». За таких обставин може бути важко визначити, чи особа добровільно надає допомогу СБУ чи її змушують до здійснення негласних дій. Більше того, дії під прикриттям в рамках негласного збору інформації можуть характеризуватися високим рівнем інтрузивності, а тому повинні належним чином документуватися для того, щоб органи нагляду могли їх відстежити. Згідно з рекомендаціями Ради Європи операції під прикриттям повинні проводитися за наявності належного дозволу; вони повинні фіксуватися; за ними має здійснюватися нагляд та контроль.¹³⁹ Дійсно, за своєю суттю таємний характер роботи під прикриттям в поєднанні з відсутністю попереднього контролю за застосуванням таємних методів роботи поліції залишає дуже мало можливостей для ефективного судового нагляду чи будь-якого іншого зовнішнього нагляду у цьому відношенні. В більшості випадків методи роботи правоохоронних органів під прикриттям піддаються ретельній перевірці *постфактум* – після скарг на співробітників правоохоронних органів та позовів проти них. **Статтю 12.1 (25) необхідно переглянути з метою виключення з неї посилання на «добровільну» участь в операціях під прикриттям, водночас забезпечивши наявність певної форми документування, що офіційно підтверджує делегування повноважень/надання завдань Службою безпеки України на вчинення дій під прикриттям фізичним та юридичним особам, а також детальної процедури санкціонування, контролю та нагляду.**
83. Визнаючи необхідність, за певних обставин, вдаватися до певних таємних/негласних слідчих дій для виявлення та розслідування правопорушень, ЄСПЛ також вважає, що використання таких проактивних методів правоохоронної роботи повинно мати певні обмеження. Особливо тоді, коли це передбачає проведення активної перевірки чесності особи, держава повинна забезпечити, щоб такі методи не спонукали до вчинення правопорушення, зокрема щоб державні посадові особи не переконували та не вмовляли особу вчиняти такий злочин та щоб особа вже була готова та бажала вчинити правопорушення ще до взаємодії з державними агентами.¹⁴⁰ Більше того, збір або запис державною посадовою особою інформації про фізичну особу без її згоди може викликати питання стосовно права на повагу до приватного життя, захищеного Статтею 8 ЄКПЛ.¹⁴¹ **Необхідно врахувати такі обмеження в положення про використання негласних агентів або підрядників.**

5.3. Збір та обробка інформації

84. Стаття 13 проекту Закону «Про СБУ» уповноважує СБУ збирати інформацію (включаючи персональні дані) з відкритих джерел (Стаття 13.2), отримувати інформацію від правоохоронних, державних та військових органів (Стаття 13.3) шляхом зняття інформації з каналів зв'язку та застосування інших технічних засобів негласного отримання інформації (Стаття 13.5), через прямий доступ до офіційних баз даних (Стаття 13.6) та на підставі запиту або з дозволу суду до

¹³⁹ Див. Рада Європи, [Застосування спеціальних слідчих засобів](#) (2013 р.), стор. 48-52.

¹⁴⁰ Див., наприклад, ЄСПЛ, справа [Раманаускас проти Литви](#) [Велика Палата] (скарга №74420/01, рішення від 5 лютого 2008 р.), п. 73.

¹⁴¹ Див., наприклад, ЄСПЛ, справа [Класс та інші проти Німеччини](#) (скарга №5029/71, рішення 1978 р.), п.п. 36-38; та справа [Веммер проти Франції](#), (скарга №59842/00, рішення від 31 серпня 2005 р.), п. 27.

аналогічних приватних систем, включаючи системи відеоспостереження та подібні системи (Стаття 13.7), та до «інформації про зв'язок» (Стаття 13.8). Наступні положення регулюють використання інформації, здобутої або створеної СБУ (Стаття 14), а також її обробку і надання іншим офіційним органам (Стаття 15).

85. Порівняно із законодавчими актами подібної тематики, нещодавно прийнятими в інших європейських країнах, цих положень надзвичайно мало, і вони не містять докладної інформації та гарантій, що може призвести до порушення прав на приватне та сімейне життя і на ефективний засіб правового захисту (див. також п. 12 вище про профілювання та збір і автоматичну обробку чутливих даних).

5.3.1. Моніторинг відкритих джерел

86. Стаття 13.2 проекту Закону «Про СБУ» говорить, що СБУ «здійснює моніторинг відкритих джерел інформації, а також інші заходи, спрямовані на збирання інформації, необхідної для виконання завдань Служби безпеки України». ЄСПЛ вважає, що систематичний збір та зберігання даних службами безпеки про певних осіб становить втручання в приватне життя таких осіб, навіть якщо такі дані збиралися в громадському місці.¹⁴² Більше того, Спеціальний доповідач ООН з питань забезпечення та захисту права на свободу думки та вираження поглядів зазначив, що «Держави та міжурядові організації повинні утримуватися від прийняття законів або запровадження механізмів, які б передбачали «проактивний» моніторинг чи фільтрування змісту, що суперечить праву на приватне життя та може призвести до цензури перед публікацією».¹⁴³ Таке втручання має підкріплюватися відповідними і достатніми причинами та повинно бути пропорційним законним цілям, що переслідуються.¹⁴⁴

5.3.2. Прямий доступ до баз даних без ордеру

87. Стаття 13.6 передбачає, що СБУ «на безоплатній основі здійснює прямий доступ до автоматизованих інформаційних, довідкових систем, обліків, реєстрів, банків або баз даних, держателем (адміністратором) яких є державні органи, органи місцевого самоврядування, державні підприємства, установи, організації». Існує декілька проблем, пов'язаних з наданням СБУ такого беззастережного права. По-перше, це необмежене право, тому жоден незалежний чи судовий орган не уповноважений проводити попередню перевірку законності, необхідності та пропорційності прямого та необмеженого доступу до таких баз даних порівняно з цілями спостереження. Відсутність будь-якого нагляду явно суперечить вищезазначеним стандартам, визначеним ЄСПЛ. По-друге, обсяг прав доступу настільки широкий, що він охоплює не лише бази даних державних органів, але й дозволяє отримувати доступ до баз даних державних «підприємств» та інших «організацій». Підприємства можуть частково знаходитися в державній власності, а ця стаття все одно дозволяє здійснювати прямий доступ. Наприклад, доступ до частково державної телекомунікаційної компанії дозволить перехоплювати метадані та контент мільйонів клієнтів без ордеру та будь-якого нагляду. **Отже, доступ до баз даних, банків даних та реєстрів підприємств чи організацій, незалежно від того, перебувають вони у державній власності чи ні, повинен**

¹⁴² Див., наприклад, ЄСПЛ, справа [Пек проти Сполученого Королівства](#) (скарга №44647/98, рішення від 28 січня 2003 р.), п. 59; та справа [P.G. та J.H. проти Сполученого Королівства](#) (скарга №44787/98, рішення від 25 вересня 2001 р.), п.п. 57-59.

¹⁴³ Див. Спеціальний доповідач ООН з питань свободи думки та вираження поглядів, Доповідь про регулювання користувацького контенту в онлайн-просторі, A/HRC/38/35, 6 квітня 2018 р., п. 67.

¹⁴⁴ Див., наприклад, ЄСПЛ, справа [Сегерстедт-Віберг проти Швеції](#) (скарга №62332/00, рішення від 6 червня 2006 р.), п. 88.

здійснюватися за наявності незалежного та ефективного механізму санкціонування та нагляду (бажано з боку судового органу).

5.3.3. Безпосередній доступ до систем аудіо/відео спостереження та матеріальних носіїв інформації

88. Стаття 13.7 проекту Закону «Про СБУ» ще більше розширює обсяг прав безпосереднього доступу СБУ, які поширюються на стаціонарні та рухомі системи та прилади радіоконтролю, аудіо, відео та аудіо/відео спостереження, автоматизовані інформаційні, довідкові системи, обліки, реєстри, банки або бази даних, документи, інші матеріальні носії інформації, що знаходяться у власності держателів даних, зазначених в Статті 13.6. Останнє положення дозволяє ЗБУ здійснювати доступ до *«відповідних матеріальних носіїв інформації, що належать фізичним особам та/або підприємствам, установам, організаціям недержавної форми власності – за їх згодою або з дозволу суду»*. Це, по суті, дає можливість СБУ вилучати особисті речі, такі як телефони, фотоапарати, ноутбуки, пристрої зберігання даних, та обробляти інформацію, що зберігається в них. Важливо зазначити, що попередній судовий дозвіл на застосування таких далекосяжних повноважень вводиться в якості запобіжної гарантії для останнього повноваження. Однак в законі йде мова про вилучення таких предметів або «за згодою», або «з дозволу суду». Як пояснювалося раніше в цьому розділі, згода особи, стосовно якої застосовуються інтрузивні методи, не є ефективною запобіжною гарантією та повинна бути виключена зі Статті 13.6, в той же час передбачивши, щоб СБУ систематично використовувала інтрузивні методи на основі судового дозволу.

5.4. Обмін інформацією з національними органами

89. Питання обміну інформацією між СБУ та іншими органами України розглядається в різних статтях проекту Закону «Про СБУ». Стаття 13.3 передбачає необмежене право СБУ отримувати будь-яку інформацію від *«правоохоронних та інших державних органів, військових формувань, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності та фізичних осіб протягом трьох робочих днів з моменту підписання запиту керівництвом СБУ»*. В Збірці СДБТ ООН зазначено, що *«обмін розвідувальними даними між службами розвідки однієї держави або з органами іноземної держави здійснюється відповідно до національного законодавства, яке визначає чіткі параметри обміну розвідувальними даними, включаючи умови, які повинні виконуватися для обміну інформацією, суб'єкти, з якими може здійснюватися обмін, і запобіжні гарантії, що застосовуються до обміну розвідувальними даними»*.¹⁴⁵
90. Незважаючи на те, що Стаття 13.3 передбачає, що інформація буде отримуватися *«у встановленому порядку»*, проект Закону «Про СБУ» не визначає ці процедури. Більше того, це положення не обмежує обсягу інформації, яку СБУ має право отримувати. СБУ не повинна мати права отримувати просто «будь-яку інформацію», однак вона повинна отримувати інформацію, що відноситься виключно до її компетенції. Більше того, рішення про обмін інформацією приймається повністю на розсуд вищого керівництва СБУ. Як вже зазначалося, оскільки певна інформація, якою обмінюються, може відноситися до персональних даних та підпадати під дію Статті 8 ЄКПЛ, обмін нею повинен піддаватися ретельній перевірці з можливістю доступу до ефективного засобу правового

¹⁴⁵ В цитованій праці виноска 5, Метод 31 (Збірка СДБТ ООН).

захисту у разі порушень. **Статтю 13.3 необхідно більш точно сформулювати, внівши зміни з урахуванням цих принципів.**

91. Статті 14.1 та 14.2 регламентують обмін інформацією між СБУ та іншими державними органами. В Статті 14.1 міститься вичерпний перелік «споживачів інформації, здобутої або створеної під час оперативно-службової діяльності Служби безпеки України», якими є *«Президент України, Голова Верховної Ради України, Прем'єр-міністр України, Секретар Ради національної безпеки і оборони України, а також державні органи, що входять до складу сектору безпеки і оборони України»*. Однак Стаття 14.2 (2) дозволяє СБУ обмінюватися інформацією з широким колом зацікавлених сторін, зокрема передавати її *«іншому державному органу, підприємству, установі, організації з дотриманням вимог щодо захисту інформації з обмеженим доступом, визначених законодавством»*.
92. Стаття 14.3 проекту Закону «Про СБУ» передбачає правові гарантії проти зловживання розвідувальною інформацією, зазначаючи, що інформація, здобута СБУ в результаті розвідувальних заходів, не може бути використана для вирішення завдань кримінального провадження,¹⁴⁶ що в принципі вітається. Однак, Стаття 14.3 також вводить виключення щодо цієї гарантії, вилучаючи кримінальні провадження, передбачені Законом України «Про контррозвідувальну діяльність». Стаття 7.6 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» дозволяє СБУ використовувати контррозвідувальні можливості в контексті кримінальних розслідувань, що стосуються терористичних актів та інших посягань на державну безпеку України. Ця функція СБУ перебуває винятково під наглядом слідчого судді та прокурора (який схвалює застосування заходів нагляду СБУ для розслідування кримінальних справ), а також генерального прокурора, якому доручено контролювати дотримання законів. Незважаючи на те, що Стаття 14.3 передбачає важливу запобіжну гарантію, **вона не визначає заходів для попередження такого обміну інформацією з органами кримінальної юстиції та наслідків порушення такого правила (в контексті кримінальної та дисциплінарної відповідальності співробітників за здійснення такого обміну), а тому її слід доповнити відповідними положеннями.**
93. З огляду на вищезазначене **необхідно переглянути Статті 13.3, 14.1 та 14.2 проекту Закону «Про СБУ» з метою розробки детальних процедур і гарантій щодо обміну інформацією між СБУ та іншими національними органами. Таке детальне регулювання повинно дозволити наглядовим органам ретельно вивчати умови, цілі та необхідність обміну інформацією *постфактум*.**

5.5. Обмін інформацією та співпраця з іноземними службами безпеки

94. Стаття 19 проекту Закону «Про СБУ» регулює *«співробітництво та взаємодію Служби безпеки України з органами та установами іноземних держав, міжнародними організаціями»*, а Стаття 20 визначає правила обміну інформацією під час здійснення міжнародного співробітництва, включаючи вимоги про необхідність отримання дозволу Президента, ведення письмових записів та дотримання законодавства України, що є позитивним моментом та загалом відповідає Методу 32, сформульованому у *Збірці СДБТ ООН*. Ці вимоги є важливими гарантіями ведення документальних записів, які судові органи можуть

¹⁴⁶ В прикінцевих та перехідних положеннях, якими вносяться зміни до Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», Стаття 16.4, в якій йде мова про те, що *«умови і порядок обміну інформацією між уповноваженими оперативними підрозділами Служби безпеки України та підрозділами органів Національної поліції регулюються спільними нормативними актами Міністерства внутрішніх справ України і Служби безпеки України»*, також передбачає запобіжну гарантію, оскільки вона має на меті регламентувати обмін інформацією між СБУ та національними правоохоронними органами. Однак зміст спільних нормативних актів повинен бути предметом зовнішнього нагляду.

вивчити у разі необхідності. Однак немає інших конкретних обмежень, викладених в таких положеннях щодо міжнародної співпраці. В *Збірці СДБТ ООН* міститься низка належних практик, що забезпечують відповідність обміну розвідувальними даними з іноземними органами міжнародному законодавству та стандартам у галузі прав людини.¹⁴⁷ Судова практика ЄСПЛ також свідчить про важливість зовнішнього нагляду та заходів судового захисту.¹⁴⁸ Загалом співпраця між службами безпеки може становити ризик обходу існуючих національних механізмів контролю.¹⁴⁹ Для попередження таких ризиків важливо, щоб проєкт Закону «Про СБУ» чітко визначав додаткові матеріальні та процесуальні гарантії, особливо в контексті поводження з персональними даними та обміну ними, а також інших аспектів захисту прав людини.

95. З огляду на вищезазначене **рекомендується доповнити Статті 19 та 20 проєкту Закону «Про СБУ» положеннями про те, що перед укладанням угоди про обмін інформацією та розвідувальними даними або здійсненням обміну ними в особливих випадках необхідно проводити оцінку відомостей про дотримання іншою стороною прав людини та зобов'язань щодо захисту даних, а також правових гарантій та заходів інституційного контролю, які регулюють діяльність іншого учасника.¹⁵⁰ Також необхідно передбачити чітке зобов'язання не передавати розвідувальні дані, які, скоріше за все, використовуватимуться для цілей, що порушують права людини, наприклад що в кінцевому рахунку призведуть до тортур або інших форм жорстокого поводження, дозволять країні проводити репресії проти захисників свободи слова або прав людини чи допускають подальші порушення прав людини.¹⁵¹ Статті 19 та 20 проєкту Закону «Про СБУ» повинні також містити посилання на умови та процедури, обов'язкові для виконання перед здійсненням обміну інформацією з іноземною розвідувальною службою (оцінка необхідності обміну інформацією, відповідність між інформацією та повноваженнями іншої сторони, міркування, які стосуються прав людини). Більше того, рекомендується включити спеціальні положення, які прямо забороняють СБУ звертатися за допомогою до іноземних служб розвідки з метою обходу вимог та стандартів, передбачених національним законодавством України.¹⁵² Нарешті, проєкт Закону «Про СБУ»**

¹⁴⁷ В цитованій праці виноска 5, Метод 31 (Збірка СДБТ ООН). Згідно з **Методом 32** «національне законодавство передбачає процес санкціонування як угод, на основі яких здійснюється обмін розвідувальними даними, так і обміну розвідувальними даними в особливих випадках. Затвердження виконавчого органу потрібне для укладання будь-яких угод про обмін розвідувальними даними з іноземними суб'єктами, а також для обміну розвідувальними даними, які можуть мати суттєві наслідки для прав людини»; **Метод 33:** «Перед укладанням угоди про обмін розвідувальними даними або обміном розвідувальними даними в особливих випадках служби розвідки проводять оцінку відомостей про дотримання іншою стороною прав людини та зобов'язань щодо захисту даних, а також про правові гарантії та заходи інституційного контролю, які регулюють діяльність іншого учасника. Перед тим, як передавати інформацію, служби розвідки повинні переконатися в тому, що будь-які розвідувальні дані, обмін якими здійснюється, мають відношення до повноважень одержувача, будуть використовуватися відповідно до умов, що додаються, та не будуть використовуватися для цілей, що порушують права людини»; та **Метод 35:** «Спеціальним службам прямо забороняється користуватися допомогою іноземних розвідувальних служб будь-яким чином, що призводить до порушення національних правових стандартів та заходів інституційного контролю за їх діяльністю. Якщо держави просять іноземні розвідувальні служби здійснити будь-які дії від їхнього імені, то вони вимагають, щоб ці служби дотримувалися таких самих правових стандартів, які б застосовувалися, якби такі дії здійснювалися їхніми власними розвідувальними службами».

¹⁴⁸ У справі *Шабо та Віссі проти Угорщини* ЄСПЛ зазначив, що «ще одним фактором, що вимагає особливої уваги в контексті зовнішнього нагляду та заходів судового захисту, є те, що серед урядів все більше і більше набирає популярності практика передачі та обміну розвідувальними даними, отриманими шляхом негласного спостереження, – практика, ефективність якої в боротьбі з міжнародним тероризмом знов-таки не викликає сумнівів і яка стосується як обмінів між державами-членами Ради Європи, так і з іншими юрисдикціями»; ЄСПЛ, справа *Шабо та Віссі проти Угорщини* (скарга №37138/14, рішення від 12 січня 2016 р.), п. 78.

¹⁴⁹ Див., наприклад, в цитованій праці виноску 5, п. 74 (*Доповідь про демократичний нагляд за службами радіотехнічної розвідки*, Венеціанська комісія, 2015 р.).

¹⁵⁰ Там само, Метод 33 (Збірка СДБТ ООН). Див. також БДПЛ, *Рекомендації з реагування на загрози та виклики, пов'язані з «іноземними бойовиками-терористами»* (2018 р.), стор. 43.

¹⁵¹ В цитованій праці виноска 5, п. 75 (*Доповідь про демократичний нагляд за службами радіотехнічної розвідки*, Венеціанська комісія, 2015 р.). Див. також там само, Метод 33 (Збірка СДБТ ООН); та БДПЛ, *Рекомендації з реагування на загрози та виклики, пов'язані з «іноземними бойовиками-терористами»* (2018 р.), стор. 43.

¹⁵² В цитованій праці виноска 5, Метод 35 (Збірка СДБТ ООН).

повинен прямо уповноважувати наглядові органи проводити ретельну перевірку міжнародної співпраці в питаннях обміну розвідувальними даними, включаючи відповідність договорів українському законодавству та міжнародним стандартам в галузі прав людини та співпрацю служби безпеки з іноземними органами, обмін інформацією, спільні операції, а також надання обладнання та проведення навчання.¹⁵³

5.6. Застосування заходів примусу, включаючи вогнепальну зброю

96. Відповідно до Статті 16 проєкту Закону «Про СБУ», співробітники СБУ мають право вживати «заходів примусу» на підставах та в порядку, визначених [Законом України «Про Національну поліцію»](#), що означає, що це може передбачати застосування фізичної сили, спеціальних засобів та вогнепальної зброї згідно зі Статтями 42-46 зазначеного Закону. **Це положення необхідно переглянути або максимально обмежити сферу його застосування з огляду на високий ризик порушення прав людини.** Стаття 16 надає співробітникам СБУ повноваження використовувати зброю, фізичний вплив та спеціальні засоби без будь-яких спеціальних обмежень щодо застосування летальної сили співробітниками СБУ.
97. БДПЛ раніше проводило аналіз проєкту Закону України «Про поліцію та поліцейську діяльність» та надало рекомендації стосовно застосування заходів примусу, включаючи вогнепальну зброю.¹⁵⁴ Хоча аналіз Закону України «Про Національну поліцію» виходить за межі цього Висновку, застосування таких заходів примусу повинно суворо узгоджуватися з міжнародними стандартами та рекомендаціями, включаючи право на життя (Стаття 6 МПГПП, Стаття 2 ЄКПЛ), [Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку](#) (ООН, 1979 р.) та [Основні принципи застосування сили та вогнепальної зброї посадовими особами з підтримання правопорядку](#) (ООН, 1990 р.). Право на життя вимагає, щоб Держава не лише утримувалася від умисного та незаконного позбавлення життя, але й вживала усіх необхідних заходів для охорони життя тих, хто знаходиться в межах її юрисдикції. Наприклад, це стосується планування та нагляду за операціями СБУ з використанням вогнепальної зброї.
98. З поверхового аналізу Статті 46 Закону України «Про Національну поліцію», яка регулює застосування вогнепальної зброї, випливає, що підстави для її застосування виходять за межі тих, що передбачені на міжнародному рівні.¹⁵⁵ Більше того, складається враження, що Закон не передбачає всіх обмежень та запобіжних гарантій, встановлених на міжнародному рівні, особливо стосовно застосування смертельної сили. **БДПЛ готове проаналізувати Закон України «Про Національну поліцію» з метою оцінки його відповідності міжнародним стандартам в галузі прав людини та зобов'язанням ОБСЄ. Тим часом, можливо, було б доцільно передбачити в проєкті Закону «Про СБУ» обмеження та запобіжні гарантії відповідно до міжнародних стандартів, особливо стосовно застосування вогнепальної зброї та смертельної сили.**

¹⁵³ В цитованій праці виноска 5, Рекомендація 5 ([Демократичний і ефективний нагляд за національними службами безпеки](#), Комісар Ради Європи з прав людини, 2015 р.).

¹⁵⁴ Див. [Висновок БДПЛ щодо проєкту Закону України «Про поліцію та поліцейську діяльність»](#) (1 грудня 2014 р.).

¹⁵⁵ [Основні принципи застосування сили та вогнепальної зброї посадовими особами з підтримання правопорядку](#) (ООН, 1990 р.) передбачають, що «посадові особи з підтримання правопорядку не застосовують вогнепальної зброї проти людей, за виключенням випадків самооборони або захисту інших осіб від неминучої загрози смерті або серйозного поранення з метою попередження скоєння серйозного злочину, що тягне за собою велику загрозу для життя, з метою арешту особи, яка становить таку небезпеку та чинить опір їх владі, або з метою попередження її втечі і лише в тих випадках, коли мени рішучих заходів не достатньо для досягнення цих цілей. В будь-якому випадку умисне застосування вогнепальної зброї з летальним наслідком може мати місце лише тоді, коли воно абсолютно неминуче для захисту життя» (Принцип 9).

99. Також важливо, щоб відповідні співробітники СБУ проходили належну підготовку щодо застосування заходів примусу, зокрема спеціальну підготовку щодо застосування вогнепальної зброї, в тому числі з питань поліцейської етики та прав людини, альтернатив застосуванню сили та вогнепальної зброї, а також технічних засобів з метою обмеження застосування сили та вогнепальної зброї.¹⁵⁶ **Це необхідно передбачити в проєкті Закону «Про СБУ». Також надзвичайно важливо включити положення, що чітко забороняє СБУ за будь-яких обставин вдаватися до тортур або іншого жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, включаючи сексуальне або гендерне насильство. Також повинні існувати доступні та ефективні незалежні механізми подання скарг у випадку незаконного застосування сили та вогнепальної зброї або тортур чи іншого жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання. Проєкт Закону «Про СБУ» слід доповнити відповідними положеннями.**

5.7. Арешт та затримання

100. Проєкт Закону «Про СБУ» не містить чітких положень стосовно того, чи мають співробітники СБУ повноваження арештовувати та затримувати, однак Стаття 12.1 (41) передбачає, що вони можуть здійснювати *«переслідування та затримання осіб, які підозрюються у вчиненні [кримінальних правопорушень]»*. Однак ці положення не визначають, за яких обставин та в яких установах може здійснюватися утримання під вартою. Проєкт Закону «Про СБУ» також не містить посилань на інші відповідні законодавчі акти. В Збірці СДБТ ООН йде мова про те, що службам розвідки не слід надавати *«повноваження на арешт та затримання, якщо вони дублюють повноваження правоохоронних органів, покликаних боротися з аналогічною діяльністю»*.¹⁵⁷ Зважаючи на всеосяжний мандат СБУ, передбачений проєктом Закону «Про СБУ» (див. підрозділ 3 вище), такі розмиті положення, що надають СБУ повноваження на затримання, становлять високий ризик жорстокого ставлення, утримання під вартою в режимі суворої ізоляції, надзвичайної видачі та інших серйозних порушень прав людини. **Розробники законопроєкту повинні переглянути положення, які уповноважують СБУ здійснювати арешт та затримання.**
101. В будь-якому випадку, на повноваження СБУ на арешт та затримання (у разі збереження) повинні поширюватися ті самі умови та рівень нагляду, що застосовуються у разі їх використання правоохоронними органами, при цьому вони повинні здійснюватися з суворим дотриманням вимог Статті 9 МПГПП та Статті 5 ЄКПЛ, а також *Мінімальних стандартних правил поводження з в'язнями* (ООН, 2015 р.). Зокрема, повинен постійно здійснюватися судовий контроль законності будь-якого випадку позбавлення волі¹⁵⁸, а також мають існувати інші гарантії (такі як негайний доступ до адвоката, право бути поінформованим про характер висунутих обвинувачень з самого початку позбавлення волі, право повідомити третю сторону (на вибір: родича, товариша, консульство) про факт позбавлення волі, право вимагати проведення медичного огляду та отримувати інформацію про свої права та інші відповідні процесуальні гарантії, передбачені Статтею 9 МПГПП та Статтею 5 ЄКПЛ). **Розробники законопроєкту повинні забезпечити включення таких гарантій в проєкт Закону «Про СБУ» або зробити посилання на відповідні законодавчі акти, які їх передбачають.**

¹⁵⁶ [Основні принципи застосування сили та вогнепальної зброї посадовими особами з підтримання правопорядку](#) (ООН, 1990 р.), Принципи 19 та 20.

¹⁵⁷ В цитованій праці виноска 5, Метод 27 (Збірка СДБТ ООН).

¹⁵⁸ П. 4 Статті 9 МПГПП та п. 4 Статті 5 ЄКПЛ. Див. також там само, Методи 28 та 30 (Збірка СДБТ ООН).

102. Також варто зазначити, що СБУ не повинна мати повноважень, що дозволяють їй позбавляти волі осіб лише для цілей збору розвідувальної інформації¹⁵⁹, і це слід чітко прописати в проєкті Закону «Про СБУ». Більше того, СБУ не повинна мати у своєму віданні власних центрів утримання під вартою або користуватися будь-якими неофіційними центрами утримання під вартою, що знаходяться у віданні третіх сторін.¹⁶⁰ Вона радше має користуватися слідчими ізоляторами системи кримінальної юстиції. Крім того, правоохоронні повноваження СБУ повинні обмежуватися справами, стосовно яких існують обґрунтовані підозри, що особа вчинила чи збирається вчинити певне кримінальне правопорушення, що становить загрозу національній безпеці.¹⁶¹ Проєкт закону «Про СБУ» слід доповнити положеннями з такими обмеженнями, якщо це доцільно.

5.8. Повноваження на проведення обшуку, вилучення та опитування

103. Стаття 12.1 (31)-(33) проєкту Закону «Про СБУ» надає СБУ повноваження на проведення обшуку, вилучення та опитування. Як правило, вони відносяться до повноважень поліції, що характеризуються високим рівнем інтрузивності та можуть призвести до незаконного порушення права на приватне життя, а також пов'язані з потенційним ризиком тортур та жорстокого поводження. Отже, виконання таких функцій (особливо проникнення в приватну власність, обшук та вилучення) має здійснюватися за наявності попереднього судового дозволу.
104. По-перше, не зрозуміло, за яких обставин та на яких умовах СБУ буде дозволено користуватися такими широкими (поліцейськими) повноваженнями. По-друге, велике занепокоєння викликає той факт, що СБУ буде дозволено посилатися на «згоду» осіб для виконання таких завдань без будь-якого судового дозволу. Дійсно, зіткнувшись з озброєними співробітниками розвідувальних/правоохоронних служб, люди, скоріше за все, не будуть відмовляти у наданні згоди та діяти з власної волі.
105. Тому або ці положення слід повністю виключити з проєкту Закону «Про СБУ», або, якщо вони будуть визнані абсолютно необхідними, потрібно виключити посилання на «згоду» осіб, а повноваження з обшуку, вилучення та опитування повинні здійснюватися лише за наявності попереднього судового дозволу разом з іншими процесуальними гарантіями, що застосовуються в рамках системи кримінальної юстиції відповідно до Статей 9 та 14 МПГПІ та Статей 5 та 6 ЄКПЛ (включаючи право на доступ до адвоката перед опитуванням, право бути поінформованим про характер висунутих обвинувачень, право бути поінформованим про свої права та інші відповідні процесуальні гарантії).

5.9. Контррозвідувальна та розвідувальна діяльність

106. Стаття 12.1 (1) проєкту Закону «Про СБУ» надає СБУ повноваження здійснювати контррозвідувальне забезпечення закордонних місій в контексті *«реалізації державних інтересів у сфері зовнішньополітичної та зовнішньоекономічної діяльності»*. Це повноваження може частково дублювати мандат Служби зовнішньої розвідки України (СЗР).¹⁶² Більше того, таке формулювання означає, що співробітники СБУ можуть мати право працювати за кордоном. Проєкт Закону

¹⁵⁹ Там само, Методи 28 та 30 (Збірка СДБТ ООН).

¹⁶⁰ Там само, Методи 28 та 30 (Збірка СДБТ ООН).

¹⁶¹ Там само, Метод 28 (Збірка СДБТ ООН).

¹⁶² Для ознайомлення з повноваженнями СЗР див.: <https://szru.gov.ua/en/about/about-szru>.

повинен пояснити, яким чином мандат СБУ доповнюватиме повноваження СЗР та як буде уникатися дублювання з метою забезпечення належного використання державних ресурсів. Проект Закону також повинен чіткіше визначати, чи можуть співробітники СБУ відряджатися за кордон та працювати за кордоном.

107. Стаття 14.3 проекту Закону «Про СБУ» передбачає, що *«інформація, здобута або створена Службою безпеки України в результаті контррозвідальних та розвідальних заходів, не може бути використана для вирішення завдань кримінального провадження інакше, ніж у порядку, передбаченому Законом України «Про контррозвідальну діяльність»*. Положення про відокремлення використання інформації, здобутої в рамках контррозвідальних заходів, та інформації, що використовується в контексті розслідування кримінальних справ, очевидно, має на меті запровадити запобіжні гарантії від зловживань. Однак у ньому бракує пояснення щодо практичних механізмів регулювання такого відокремлення та контролю з боку відповідних суб'єктів нагляду. **Проект Закону «Про СБУ» слід доповнити відповідними положеннями.**

5.10. Інші коментарі

108. В кінці Статті 12.1 зазначається, що *«інші повноваження Служби безпеки України визначаються виключно законом»*. Незважаючи на те, що такі повноваження визначатимуться законом (що вітається), це може призвести до створення невичерпного переліку повноважень. Це також підвищує ризик розпорошення таких повноважень між декількома законодавчими актами, стираючи таким чином чіткі межі повноважень СБУ та потенційно впливаючи на зрозумілість нормативно-правової бази, що регулює діяльність СБУ. **Розробники законопроекту повинні переглянути це положення.**
109. Стаття 21 проекту Закону «Про СБУ» робить *«законні вимоги посадових (службових) осіб Служби безпеки України обов'язковими для виконання всіма фізичними та юридичними особами»*. Це положення не уточнює, які установи визначатимуть, чи є вимоги посадової особи СБУ законними. Без чіткого контролю/процедури перевірки законності, визначеної законом, це повноваження становить ризик порушення принципу верховенства права та може призвести до свавілля. **Розробники законопроекту повинні передбачити механізм оцінки законності таких вимог.**

6. МОНІТОРИНГ ТА НАГЛЯД ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

110. Розділ VII проекту Закону «Про СБУ» визначає механізми моніторингу та нагляду за діяльністю СБУ, включаючи демократичний цивільний контроль (Стаття 45), контроль Президента (Стаття 46) та парламенту (Стаття 47), фінансовий аудит (Стаття 48), судовий контроль (Стаття 49), відомчий контроль та нагляд (Стаття 50), залучення громадськості до здійснення демократичного громадського контролю (Стаття 51) та нагляд за додержанням законів України з боку прокуратури (Стаття 52). Наявність багаторівневої системи механізмів внутрішнього, виконавчого, парламентського, судового, спеціалізованого та громадського контролю загалом узгоджується з міжнародними рекомендаціями.¹⁶³

¹⁶³ В цитованій праці виноска 5, Метод 6 (Збірка СДБТ ООН); стор. 58 (*Демократичний і ефективний нагляд за національними службами безпеки*, Комісар Ради Європи з прав людини, 2015 р.); п. 7 (*Доповідь про демократичний нагляд за службами безпеки*,

111. Однак, як видно з нижченаведеного аналізу, для більшості суб'єктів нагляду проєкт Закону «Про СБУ» фактично не визначає мандати та повноваження спостерігачів, а натомість залишає це для майбутнього закону, який ще потрібно прийняти. Більше того, складається враження, що суб'єкти нагляду обмежені переважно мониторингом законності дій СБУ, а не іншими аспектами роботи СБУ, як рекомендується в *Збірці СДБТ ООН*.
112. Стаття 45 проєкту Закону «Про СБУ» описує загальні принципи нагляду за СБУ. Стаття 45.2 передбачає, що заходи контролю за діяльністю СБУ здійснюються *«уповноваженими законодавством органами та посадовими особами»*. **В цьому положенні з самого початку варто було б чітко зазначити весь спектр органів та осіб, уповноважених здійснювати нагляд за діяльністю СБУ, хоч би й за допомогою невичерпного переліку з огляду на можливість створення в майбутньому додаткових наглядових органів/механізмів. По-друге, перелік суб'єктів, уповноважених здійснювати нагляд, не має обмежуватися «уповноваженими державою органами», а повинен також включати громадянське суспільство, засоби масової інформації та громадськість, які на законних підставах мають право здійснювати ретельний нагляд за діяльністю СБУ. Ці недержавні суб'єкти можуть діяти в якості «спостерігачів», оскільки вони не мають формальних повноважень та механізмів, що зобов'язують СБУ звітувати перед ними. Однак вони безумовно відіграють важливу роль в розкритті правопорушень, сприянні предметній громадській дискусії та відкритті важливих судових справ (див. також підрозділ 6.5 нижче).**
113. Сукупна компетенція наглядових установ має охоплювати всі аспекти роботи спеціальних служб, включаючи **дотримання ними законодавства та міжнародних стандартів у галузі прав людини, ефективність та результативність їх діяльності, їх фінансування й адміністративну практику**.¹⁶⁴ Тому предметом нагляду має бути не лише *«діяльність СБУ»*, як це передбачено, наприклад, у Розділі VII проєкту Закону «Про СБУ», а й усі перелічені аспекти функціонування та роботи СБУ. **Проєкт Закону «Про СБУ» слід доповнити відповідними положеннями.**
114. Статті 45.2 та 45.3 визначають обов'язок контролюючих органів захищати секретну інформацію та персональні дані, що узгоджується з міжнародними рекомендаціями.¹⁶⁵ Хоча така практика потрібна для захисту чутливої інформації, пов'язаної з національною безпекою, це не означає, що контролюючі органи не повинні мати автономії стосовно того, що вони публікують та про що вони повідомляють. Відповідно до Принципів Цване *«незалежні контролюючі органи повинні надавати установам, за діяльністю яких вони здійснюють нагляд, можливість своєчасно розглядати будь-які звіти, які мають бути оприлюднені, для того, щоб дозволити їм висловити занепокоєння з приводу включення потенційно засекречених матеріалів. Остаточне рішення стосовно того, що потрібно публікувати, має приймати сам контролюючий орган»*.¹⁶⁶ Це дуже важливо для забезпечення незалежності контролюючих органів та попередження необґрунтованої та безпідставної цензури з боку служб безпеки. У цьому відношенні друге речення Статті 45.2, в якому зазначається, що *«отримана за результатами контролю інформація обробляється, зберігається, передається*

Венеціанська комісія, 2015 р.): стор. 28 (Спостереження з боку спеціальних служб, Агентство ЄС з основоположних прав, 2017 р.). Див. також *Кодекс поведінки стосовно військово-політичних аспектів безпеки* (ОБСЄ, 1994 р.), згідно з яким держави-учасниці ОБСЄ *«розглядають демократичний політичний контроль над військовими і воєнізованими силами, а також за діяльністю служб внутрішньої безпеки та розвідки, як невід'ємну складову стабільності і безпеки»* (п. 20).

¹⁶⁴ Там само, Метод 6 (Збірка СДБТ ООН).

¹⁶⁵ Там само, Метод 8 (Збірка СДБТ ООН).

¹⁶⁶ Див. в цитованій праці виноску 5, Принцип 34 (В) 4 (Принципи Цване, 2013 р.).

та/або оприлюднюється з дотриманням передбачених цим Законом вимог», не узгоджується з вищезазначеною рекомендацією, оскільки проєкт Закону «Про СБУ» дозволяє оприлюднювати інформацію лише за згоди керівництва СБУ (див. також Статті 14.4 та 15.1 проєкту Закону «Про СБУ»). Статті 45.2 та 45.3 необхідно переглянути з метою забезпечення того, щоб за незалежними контролюючими органами, – після того як вони переконаються, що їхні звіти не містять секретних матеріалів та персональних даних, – завжди залишалось останнє слово в прийнятті рішення стосовно того, що вони оприлюднюватимуть та що вони повідомлятимуть громадськості, без обов'язкового отримання дозволу від керівництва СБУ.

115. Стаття 45.4 зачіпає питання доступу контролюючих органів до інформації та об'єктів СБУ. Викликає занепокоєння те, що це положення відкладає регулювання доступу до інформації до прийняття майбутніх законів, в той час як доступ контролюючих органів до об'єктів регулюватиметься підзаконними актами, затвердженими СБУ. Це означає, що до прийняття таких законів/підзаконних актів контролюючі органи можуть не мати можливості повноцінно виконувати свої повноваження. Міжнародні стандарти та рекомендації наголошують на тому, що повний та безперешкодний доступ до інформації, включаючи засекречену інформацію, яка стосується їхніх функцій, посадових осіб та установок, має важливе значення для контролюючих органів в контексті виконання ними своїх функцій.¹⁶⁷ Принципи Цване, зокрема Принципи 32-33, також передбачають, що такий доступ повинен поширюватися на «усі записи, технології та системи, якими володіють органи сектору безпеки, незалежно від форми та носія інформації та того, чи були вони створені цим органом чи ні; фізичне розташування, об'єкти та споруди; та інформацію, що зберігається особами, яких спостерігачі вважають важливими для виконання своїх контролюючих функцій».¹⁶⁸ Також надзвичайно важливо, щоб усі учасники заходів перехоплення інформації були зобов'язані розкривати будь-які матеріали, потрібні СБУ.¹⁶⁹ Крім того, контролюючі органи повинні мати доступ до фінансової, технологічної та кадрової інформації, необхідної їм для визначення, здійснення доступу та аналізу даних, які стосуються ефективного виконання їхніх функцій.¹⁷⁰ Контролюючі органи, до компетенції яких належить аналіз питань законності, ефективності та поваги до прав людини, повинні мати доступ до більш конкретної інформації.¹⁷¹
116. Відповідно до рекомендацій, викладених у Висновку БДППЛ щодо проєкту Концепції, всі контролюючі органи повинні мати право доступу до всієї (засекреченої) інформації, важливої для виконання ними своїх функцій та необхідної для здійснення ними своїх повноважень, відповідно до процедури, чітко визначеної законом, і це необхідно прямо зазначити в Розділі VII проєкту Закону «Про СБУ». Враховуючи вищезазначені міжнародні стандарти та рекомендації, проєкт Закону повинен передбачати такий доступ до інформації та об'єктів СБУ в Розділі VII та забезпечити контролюючі органи безперешкодним доступом до інформації, посадових осіб, об'єктів та записів/документів/технологій і систем, що знаходяться у розпорядженні СБУ, замість того, щоб залишати ці питання для майбутніх законів/підзаконних актів. З метою забезпечення підтримки контролюючим органам СБУ повинна

¹⁶⁷ Див., наприклад, ЄСПЛ, справа *Роман Захаров проти Росії* [Велика Палата] (скарга №47143/06, рішення від 5 грудня 2015 р.), п. 281; п. 98 (*Доповідь про демократичний нагляд за службами безпеки*, Венеціанська комісія, 2015 р.); в цитованій праці виноска 5, Метод 7 (Збірка СДБТ ООН); Принципи 6 та 32-33 (Принципи Цване, 2013 р.); та п.п. 49-50 (*Демократичний і ефективний нагляд за національними службами безпеки*, Комісар Ради Європи з прав людини).

¹⁶⁸ Див. в цитованій праці виноска 5, Принцип 32 (В) (Принципи Цване, 2013 р.).

¹⁶⁹ ЄСПЛ, справа *Роман Захаров проти Росії* [Велика Палата] (скарга №47143/06, рішення від 5 грудня 2015 р.), п. 281.

¹⁷⁰ В цитованій праці виноска 5, Принцип 33 (Принципи Цване, 2013 р.).

¹⁷¹ Див., наприклад, Венеціанська комісія, *Доповідь про демократичний нагляд за службами безпеки (2007 р.)*, п. 163.

бути зобов'язана вести докладні записи та розкривати будь-які матеріали на вимогу контролюючих органів.¹⁷² Це необхідно відобразити в Статті 45 проєкту Закону «Про СБУ».

6.1. Виконавчий контроль

117. Стаття 46.1 проєкту Закону «Про СБУ» передбачає, що Президент України здійснює контроль за діяльністю Служби безпеки України як безпосередньо, так і через Раду національної безпеки і оборони України та інші допоміжні органи. Крім того, Стаття 46.2 передбачає, що спеціально призначені Президентом України посадові особи здійснюють контроль за легітимністю нормативно-правових актів СБУ та моніторинг законності заходів спостереження СБУ. З метою забезпечення достатнього охоплення виконавчим контролем потреб в ретельній перевірці відповідності нормативно-правових актів та діяльності СБУ чинному законодавству та міжнародним стандартам в галузі прав людини, а також попередження дублювання повноважень різних органів (РНБО та допоміжних органів) та осіб, **в Статті 46 необхідно чітко передбачити відповідні контрольні повноваження таких виконавчих суб'єктів.** Якщо мандат «призначених посадових осіб» визначатиметься нормативно-правовими актами, **такі підзаконні акти повинні бути загально доступними.** В ідеалі такі призначені посадові особи повинні діяти в якості головного інспектора/комісара, уповноваженого проводити від імені виконавчої влади перевірки та розслідування виявлених випадків порушення закону та прав людини та передавати справи до суду у разі необхідності.¹⁷³
118. Стаття 46.3 передбачає, що СБУ регулярно інформує Президента України, РНБО і посадових осіб, спеціально призначених Президентом України, про випадки порушення законодавства. Нереалістично очікувати, що будь-яка служба безпеки регулярно та проактивно звітуватиме про порушення закону вищестоячому керівництву. Тому важливо, щоб ці *«спеціально призначені Президентом посадові особи»* мали потужні та широкі повноваження здійснювати моніторинг дотримання законодавства, розглядати скарги/внутрішні доноси та проводити розслідування від імені виконавчої влади, як це робиться в деяких інших країнах.¹⁷⁴ Як правило, виконавча влада здійснює нагляд за розвідувальними службами різними способами, наприклад, визначаючи їхню політику, пріоритети або принципи роботи; висуваючи та/або призначаючи на посади вище керівництво служби; беручи участь у процесі затвердження конкретних заходів спостереження; або надаючи дозвіл на співпрацю з іншими службами.¹⁷⁵ **З метою чіткішого визначення сфери контролю з боку виконавчої влади ці моменти, за необхідності, варто було б врегулювати в рамках Статті 46 проєкту Закону «Про СБУ».**

¹⁷² Див., наприклад, Європейський Парламент, [Резолюція про Програму спостереження Агентства національної безпеки США, органи спостереження в різних державах-членах та їх вплив на основоположні права громадян ЄС і на трансатлантичну співпрацю в галузі правосуддя та внутрішніх справ](#), ухвалена Європейським Парламентом 12 березня 2014 року (2013/2188(INI)).

¹⁷³ В цитованій праці вноска 5, п. 147 ([Доповідь про демократичний нагляд за службами безпеки](#), Венеціанська комісія, 2007 р.), в якій Венеціанська комісія зазначає, що призначення головного інспектора посилює виконавчий контроль та може сприяти роботі зовнішніх наглядових органів, таких як парламент та інші експертні органи.

¹⁷⁴ Наприклад, у Сполученому Королівстві Прем'єр-міністр призначає двох комісарів, уповноважених здійснювати нагляд за службами розвідки; див. [Закон Сполученого Королівства «Про регулювання слідчих повноважень»](#) (2000 р.), Розділи 57(1) та 59(1).

¹⁷⁵ Див. Агентство ЄС з основоположних прав, [Спостереження з боку спеціальних служб](#) (2017 р.), том 2, стор. 60.

6.2. Парламентський контроль

119. В Статті 47.1 проєкту Закону «Про СБУ» йде мова про парламентський контроль з боку Верховної Ради України (в контексті прийняття законів, що регулюють діяльність СБУ, її повноваження, бюджет та звітність). Частина 3 визначає, що реалізація таких контрольних функцій забезпечується парламентським комітетом Верховної Ради України, що контролює діяльність державних органів спеціального призначення. Крім того, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини здійснює нагляд за дотриманням СБУ конституційних прав, а також прав і свобод людини і громадянина.
120. Заслуговує схвалення те, що парламентський комітет Верховної Ради уповноважений здійснювати нагляд за діяльністю СБУ.¹⁷⁶ **В той же час в Статті 47.3 слід уточнити його контролюючі повноваження стосовно конкретних аспектів роботи служб безпеки, такі як нагляд за заходами збору інформації, співпрацею та обміном інформацією з іноземними службами, використанням персональних даних, а також розгляд скарг від громадян на служби безпеки, з урахуванням рекомендацій, викладених в Збірці СДБТ ООН.**
121. В той же час контроль за оперативною діяльністю пов'язаний з великими витратами часу та потребує широких повноважень на здійснення доступу та багато часу, людських і фінансових ресурсів, не кажучи вже про технічних спеціалістів, необхідних для здійснення нагляду за найбільш технічними та складними аспектами роботи в секторі безпеки/розвідки, такими як масове спостереження, радіотехнічна розвідка тощо. Тому спеціальний парламентський комітет може отримати вигоду від залучення зовнішніх та незалежних експертів або навіть створити окремий (незалежний) експертний орган, наділений широкими повноваженнями, що займатиметься виключно питаннями нагляду за діяльністю служб безпеки, як це дуже часто робиться, наприклад, в країнах ЄС.¹⁷⁷ Такі експертні органи, як правило, наділяються наступними повноваженнями: надання дозволу на здійснення заходів спостереження, розслідування скарг, отримання документів та інформації від розвідувальних служб та/або надання рекомендацій виконавчим органам та/або парламенту. **Розробникам законопроєкту рекомендується розглянути питання наявності у спеціального парламентського комітету достатнього часу та ресурсів для виконання контрольних функцій, а також доцільності делегування таких завдань окремому експертному органу.**
122. Вітається, що Стаття 47.2 передбачає, що Верховна Рада «*може офіційно запросити або вимагати присутності на пленарному засіданні Верховної Ради України для заслуховування посадових (службових) осіб Служби безпеки України*». **Повноваження викликати посадових осіб також необхідно надати спеціальному парламентському комітету для того, щоб його члени могли**

¹⁷⁶ В цитованій праці виноска 5, п. 15d (Резолюція ПАРЄ №1713), де зазначено, що «контроль за діяльністю спеціальних служб повинен здійснюватися спеціальним парламентським комітетом».

¹⁷⁷ Прикладом цих європейських країн є Німеччина та Бельгія, котрі створили потужні органи експертного контролю, а саме – Комітет G-10 у Німеччині та Постійний комітет з нагляду за спецслужбами (Комітет I) і Адміністративну комісію в Бельгії. Комітет I у Бельгії (i) аналізує та надає поради щодо законів або будь-яких інших стратегічних документів, які стосуються управління службами безпеки, одночасно надаючи судовим органам письмові висновки щодо законності способу збирання спецслужбами та службами безпеки інформації, наданої в кримінальних провадженнях; (ii) проводить ex-post аналіз виконання заходів цільового спостереження, тоді як Адміністративна комісія відповідає за надання попередніх дозволів; (iii) здійснює нагляд за заходами стратегічного спостереження, що проводяться агентством військової розвідки за кордоном, а також за співпрацею служб безпеки з їхніми міжнародними колегами, що є новим у підході органів експертного контролю; (iv) у разі надходження скарг, запитів від парламенту чи судових органів, проводить розслідування, включаючи розслідування щодо співробітників цих служб, які підозрюються у вчиненні тяжкого злочину чи проступку, з судовими повноваженнями; та (v) служить органом оскарження з питань надання доступу до секретної інформації та її захисту (див. <<https://www.comiteri.be/index.php/en/standing-committee-i/eight-assignments>>). Див. також в цитованій праці виноску 5, стор. 68, Таблиця 2 (Спостереження з боку спеціальних служб, Агентство ЄС з основоположних прав, 2017 р.).

проводити закриті засідання з метою докладного обговорення питань, які стосуються діяльності СБУ. Це може виявитися більш ефективним порівняно з простим викликанням співробітників СБУ на пленарну сесію, на якій не завжди можна ділитися чутливою інформацією з усім парламентом. Більше того, мало ймовірно, що таке положення буде виконуватися за відсутності покарання за недотримання його вимог¹⁷⁸, тому цей момент необхідно врахувати в Статті 47.2 проєкту Закону «Про СБУ».

123. Крім того, з метою забезпечення ефективності парламентського контролю парламентському комітету необхідно надати додаткові повноваження, чітко визначені в проєкті Закону «Про СБУ». При цьому, якщо вони передбачені іншим законодавчим актом або регламентом Верховної Ради, необхідно зробити посилання на відповідні тексти нормативно правових актів. **Такі повноваження повинні включати ініціювання парламентських розслідувань; проведення перевірок об'єктів СБУ; отримання та розгляд скарг, проведення відповідних розслідувань та надання рекомендацій або прийняття обов'язкових для виконання рішень; та/або участь в процесі надання дозволу на проведення заходів спостереження.**¹⁷⁹ Розробники законопроєкту також повинні розглянути доцільність надання спеціальному парламентському комітету повноважень отримувати та вислуховувати доноси від викривачів із забезпечення їм захисту, як це зроблено, наприклад, в Бельгії, де орган експертного контролю доповідає парламентському комітету.¹⁸⁰
124. В Статті 46 також необхідно конкретизувати право та повноваження Верховної Ради здійснювати розкриття інформації, що становить суспільний інтерес. Згідно з Принципами Цване «законодавчий орган повинен мати право розкривати будь-яку інформацію громадськості, включаючи інформацію, стосовно якої виконавча влада заявляє про своє право на нерозкриття з мотивів національної безпеки, якщо він вважатиме це доцільним, відповідно до процедур, які він повинен встановити».¹⁸¹ Це означає, що демократично обрані члени парламенту не можуть піддаватися цензурі з боку служб безпеки з міркувань державної безпеки, якщо парламентський комітет дійде висновку про наявність більшого суспільного інтересу в розкритті певної інформації.¹⁸²
125. Парламентський доступ до секретної інформації – це ключове повноваження для здійснення функцій парламентського контролю, а безперешкодний доступ до інформації повинен відігравати особливо важливу роль для органів парламентського контролю. В рамках дослідження, нещодавно проведеного Парламентською Асамблеєю НАТО, здійснювався аналіз практик держав-членів, результати якого свідчать про те, що більшість держав-членів НАТО надають доступ до секретної інформації або всім членам парламенту, або спеціальним парламентським комітетам; більше того, в двох третіх країн, охоплених дослідженням, члени парламентів, які працюють в комітетах з питань безпеки, не

¹⁷⁸ Див., наприклад, в цитованій праці виноску 5, п. 14 (Збірка СДБТ ООН).

¹⁷⁹ В цитованій праці виноска 114, стор. 34-35 (Спостереження з боку спеціальних служб, Агентство ЄС з основоположних прав, 2017 р.); та стор. 35 ([Аналіз нормативно-правових баз, що регламентують спостереження з боку розвідувальних служб в країнах ЄС](#), Агентство ЄС з основоположних прав, 2015 р.).

¹⁸⁰ Там само, стор. 27 ([Аналіз нормативно-правових баз, що регламентують спостереження з боку розвідувальних служб в країнах ЄС](#), Агентство ЄС з основоположних прав, 2015 р.).

¹⁸¹ В цитованій праці виноска 5, Принцип 36 (Принципи Цване, 2013 р.).

¹⁸² Наприклад, у Великобританії звіти парламентського комітету з питань розвідки та безпеки, як річні, так і спеціальні, як правило, проходять процедуру редагування з урахуванням зауважень, зроблених відповідними службами з міркувань безпеки, – однак вони повинні бути обґрунтованими, але комітет приймає остаточне рішення; див. в цитованій праці виноску 5, стор. 88 (Спостереження з боку спеціальних служб, Агентство ЄС з основоположних прав, 2017 р.).

проходять перевірку благонадійності.¹⁸³ Розробникам законопроекту рекомендується врахувати такий міжнародний досвід та розглянути доцільність запровадження подібних методів надання членам парламенту та комітетів доступу до таємної та секретної інформації.

126. Також важливо, щоб парламентський контроль здійснювався згідно з принципами гендерної рівності та різноманітності, і це можна було б чітко зазначити в Статті 47. Це означає, що парламент повинен забезпечити визначення безпекових потреб на інклюзивній основі, врахування різноманітних потреб в законах та підзаконних актах про безпеку, просування принципів гендерної рівності та різноманітності в секторі безпеки та здійснення парламентського нагляду відповідно до вимог різноманітності та інклюзивності. У цьому відношенні [посібник №7 «Парламентський контроль за сектором безпеки та гендер» \(Центр ДКЗС, ОБСЄ/БДПЛ та ООН Жінки, 2019 р.\)](#) може стати корисним джерелом інформації.
127. Нарешті, Стаття 47.4 передбачає, що парламентський контроль за додержанням СБУ конституційних прав і свобод людини і громадянина здійснюється Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини. В той же час, як і у випадку з іншими суб'єктами контролю, **Стаття 47.4 не визначає прав та повноважень Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо здійснення нагляду за діяльністю СБУ та повинна бути доповнена відповідними положеннями з урахуванням вищенаведених рекомендацій, зокрема відображених в Методі 7 Збірки СДБТ ООН.¹⁸⁴ Зокрема, якщо спеціальний парламентський комітет не уповноважений отримувати та розглядати скарги від осіб, тоді Уповноважений Верховної Ради України з прав людини повинен отримати відповідний мандат. Також в Статті 47 проекту Закону «Про СБУ» рекомендується чітко визначити відносини між Уповноваженим та спеціальним парламентським комітетом з метою попередження прогалин в нагляді.¹⁸⁵**

6.3. Судовий контроль

128. Як зазначено вище, проект Закону «Про СБУ» не завжди визначає, які види діяльності СБУ потребують судового дозволу або іншої форми схвалення від судових органів. Стаття 49 проекту Закону «Про СБУ» передбачає, що *«рішення, дії чи бездіяльність Служби безпеки України, її посадових (службових) осіб можуть бути оскаржені в суді»* та що *«контроль за виконанням судових рішень здійснюють суди»*. Це, очевидно, означає, що роль судів та суддів зводиться до ретроспективного контролю та розгляду переданих до них справ. Це не узгоджується з міжнародними рекомендаціями. Дійсно, ПАРЄ чітко зазначила, що *«судова влада має бути уповноважена на здійснення широкомасштабного нагляду – як попереднього, так і подальшого»*, за діяльністю розвідувальних служб.¹⁸⁶ Такий нагляд повинен передбачати попереднє надання судового дозволу на здійснення певних оперативно-розшукових заходів з високим ризиком порушення

¹⁸³ Див. Парламентська Асамблея НАТО-ДКЗС, Їлдірим Шірколк, Назлі, [Парламентський доступ до секретної інформації](#) (2018 р.), стор. 22-26.

¹⁸⁴ Метод 7 Збірки СДБТ ООН передбачає: *«Наглядові установи мають повноваження, ресурси і спеціальні знання та досвід для того, щоб ініціювати і проводити власні розслідування, а також повний і безперешкодний доступ до інформації, посадових осіб і об'єктів, необхідний для виконання ними своїх завдань. Наглядові установи діють в умовах повної співпраці з боку спеціальних служб і правоохоронних органів при заслуховуванні свідків, а також при отриманні документації та інших доказів»*.

¹⁸⁵ Методи 3 та 6 Збірки СДБТ ООН передбачають, що закони, які регулюють діяльність служб розвідки та безпеки, повинні вичерпно описувати їхні повноваження та компетенцію, а наглядові установи повинні в сукупності охоплювати всі аспекти роботи таких служб.

¹⁸⁶ В цитованій праці виноска 5, п. С.3 (Рекомендація ПАРЄ №1402, 1999 р.).

прав людини, а також певну форму наступного контролю, в рамках якого здійснюється перевірка дотримання вимог¹⁸⁷ (див. також підрозділ 5.2 вище).

129. **Важливо, щоб проєкт Закону «Про СБУ» чітко визначав обсяг і ступінь судового нагляду в контексті як попереднього, так ретроспективного контролю. Він має передбачати, зокрема, санкціонування спостереження, поточний нагляд/наступний контроль за заходами зі збирання інформації (нагляд за розслідуваннями, надання наказу про припинення спостереження та надання наказу про знищення зібраних даних) та фактичний розгляд справ¹⁸⁸ (див. також коментарі нижче про нагляд прокуратури за негласними та іншими слідчими повноваженнями СБУ). Більше того, Стаття 49 повинна визначати, хто може оскаржувати законність дій СБУ або інкримінованих дій, відповідну процедуру або суд, підстави для задоволення скарги або доступні засоби правового захисту.** Варто зазначити, що за наявності доказів про те, що національні суди механічно затверджують клопотання виконавчих органів, ЄСПЛ ставить під сумнів ефективність попередніх судових дозволів.¹⁸⁹
130. Нарешті, стосовно засобів правового захисту ЄСПЛ наголосив на тому, що навіть в контексті національної безпеки засіб, передбачений Статтею 13 ЄКПЛ, повинен бути ефективним як *на практиці*, так і в законодавстві.¹⁹⁰ Суд зазначив, що за відсутності законодавчо закріпленого обов'язку за будь-яких обставин інформувати особу, проти якої *не* відкрито кримінальне провадження, про те, що за нею ведеться спостереження з боку державних органів, судові запобіжні гарантії стають неефективними.¹⁹¹ Стосовно засобів правового захисту, які повинні бути доступними в контексті заходів, відомих потенційній жертві, ЄСПЛ зазначив, що суд повинен бути спроможним відхилити безпідставні або необґрунтовані заяви виконавчих органів про загрози національній безпеці, що провадження має бути змагальним та що суд повинен визначити, чи було досягнуто справедливого балансу між суспільним інтересом та правами особи.¹⁹²

6.4. Внутрішній моніторинг та контроль

131. Стаття 50 проєкту Закону «Про СБУ» передбачає, що *«контроль за виконанням покладених на співробітників Служби безпеки України завдань здійснюють Голова Служби безпеки України, його заступники, начальники (керівники) функціональних підрозділів Центрального управління, регіональних органів, підрозділів, закладів (підрозділів закладів) і установ Служби безпеки України, а також уповноважені ними посадові особи в порядку, визначеному законом та актами Служби безпеки України»*. В той же час, здається, це стосується більше ієрархічного контролю, ніж належного внутрішнього контролю, передбаченого міжнародними рекомендаціями та прецедентним правом. В Статтях 50.1 та 50.4 загалом йде мова про керівництво СБУ вищої та середньої ланки та його обов'язок здійснювати загальний внутрішній контроль. В Статтях 50.2 та 50.3 мова йде про внутрішній бюджетний контроль. Однак внутрішній контроль повинен виходити за межі бюджетних питань.

¹⁸⁷ Див., наприклад, Венеціанська комісія, [Доповідь про демократичний нагляд за службами радіотехнічної розвідки](#), CDL-AD(2015)011, п. 24.

¹⁸⁸ Див., наприклад, Венеціанська комісія, [Доповідь про демократичний нагляд за службами радіотехнічної розвідки](#), CDL-AD(2015)011, п.п. 105-106; ЄСПЛ, справа [Класс та інші проти Німеччини](#) (скарга №5029/71, рішення 1978 р.), п.п. 55-56; та в цитованій праці виноска 5, Метод 22 та п. 35 (Збірка СДБТ ООН).

¹⁸⁹ Див., наприклад, ЄСПЛ, справа [Йордачі та інші проти Молдови](#) (скарга №25198/02), п.п. 47, 51 та 52.

¹⁹⁰ Див. ЄСПЛ, справа [Аль-Нашиф проти Болгарії](#) (скарга №50963/99, рішення від 20 червня 2002 р.), п. 136.

¹⁹¹ ЄСПЛ, справа [Асоціація за європейську інтеграцію і права людини і Екімджієв проти Болгарії](#) (скарга №62540/00, рішення від 28 червня 2007 р.), п.п. 99-103.

¹⁹² Див., наприклад, ЄСПЛ, справа [Аль-Нашиф проти Болгарії](#) (скарга №50963/99, рішення від 20 червня 2002 р.), п. 138.

132. Як зазначила Венеціанська комісія, «внутрішній контроль в службах безпеки – це основна гарантія від зловживань владою, коли співробітники, які працюють в цих установах, віддані демократичним цінностям Держави та поважають права людини».¹⁹³ Тому Статті 49 та 50 необхідно доповнити більш детальними положеннями про механізми та процедури внутрішнього контролю з метою забезпечення дотримання відповідними службами вимог законодавства та стандартів в галузі прав людини з особливим наголосом на внутрішньому нагляді та санкціонуванні заходів спостереження та інших методів роботи, що порушують права людини, а також загалом з метою забезпечення дотримання стандартів в галузі прав людини. Також важливо передбачити внутрішні канали подачі скарг та захист викривачів як важливий механізм внутрішнього контролю (див. підрозділ 2.4 вище).¹⁹⁴ В цьому відношенні можливість висловлювати занепокоєння всередині організації без страху репресій є важливим компонентом захисту викривачів, який відповідає міжнародним рекомендаціям.¹⁹⁵ За відсутності такого внутрішнього каналу співробітники СБУ можуть повідомляти про свої занепокоєння зовнішнім органам та у виключних випадках поширювати їх в ЗМІ.¹⁹⁶
133. Існують й інші різні аспекти внутрішнього контролю, включаючи надання керівництвом відповідних вказівок або інструкцій щодо етики та дотримання прав людини, запровадження регулярного якісного навчання з цих питань, а також внутрішні механізми притягнення до дисциплінарної відповідальності за неналежну поведінку.¹⁹⁷ Цей вид внутрішнього контролю може здійснюватися або спеціальними підрозділами, шляхом створення генеральної інспекції та/або запровадження посади уповноваженого з питань етики, або штатними радниками, до яких співробітники можуть звертатися в конфіденційному порядку.¹⁹⁸ **Рекомендується доповнити Статті 49-50 відповідними положеннями, визначивши сферу застосування та завдання таких механізмів, а також забезпечити виділення достатніх людських та фінансових ресурсів.**
134. В Статті 49.5 проекту Закону «Про СБУ» йде мова про «державний нагляд у сфері охорони праці, державний технічний нагляд за додержанням вимог нормативно-правових актів з охорони праці, контроль за забезпеченням пожежної безпеки та за забезпеченням санітарного та епідеміологічного благополуччя», що здійснюється Центральним управлінням або спеціально призначеними співробітниками. Як зазначалося в п. 12 вище, надзвичайно важливо, щоб існували належні внутрішні механізми подачі скарг на сексуальні або інші зловживання,

¹⁹³ В цитованій праці виноска 5, п. 130 (*Доповідь про демократичний нагляд за службами безпеки*, Венеціанська комісія, 2007 р.).

¹⁹⁴ Див. в цитованій праці виноску 5, стор. 70 (Спостереження з боку спеціальних служб, Агентство ЄС з основоположних прав, 2017 р.).

¹⁹⁵ Див. Збірку СДБТ ООН, Принцип 18, в якому мова йде не лише про внутрішні процедури служб для висловлення занепокоєння з приводу етичних питань, а й про спроможність незалежного органу розслідувати та вживати заходи у випадку, якщо внутрішні процеси виявилися недостатніми. Див. також Рада Європи, *Рекомендація СМ/Rec(2014)7 Комітету міністрів державам-членам про захист викривачів*.

¹⁹⁶ Див. ЄСПЛ, справа *Букур і Тома проти Румунії* (скарга №40238/02, рішення від 8 січня 2013 р.), у якій Суд постановив, що розкриття інформації (шляхом проведення прес-конференції) співробітником румунської розвідувальної служби про незаконне перехоплення повідомлень було виправданим за тих обставин (після того, як він спробував обговорити проблему зі своїм керівництвом та членом парламенту). На основі результатів ретельного аналізу доступних засобів здійснення заяв про порушення Суд дійшов висновку про їхню неефективність. Більше того, загальний інтерес в розкритті інформації про незаконну діяльність всередині румунської розвідувальної служби був настільки важливим для демократичного суспільства, що він переважив інтерес у збереженні довіри громадськості до цієї організації.

¹⁹⁷ В цитованій праці виноска 5, стор. 58 (*Демократичний і ефективний нагляд за національними службами безпеки*, Комісар Ради Європи з прав людини, 2015 р.); п.п. 132-133 (*Доповідь про демократичний нагляд за службами безпеки*, Венеціанська комісія, 2007 р.); та п. 15 (*Доповідь про демократичний нагляд за службами безпеки*, Венеціанська комісія, 2015 р.).

¹⁹⁸ В цитованій праці виноска 5, стор. 70 (Спостереження з боку спеціальних служб, Агентство ЄС з основоположних прав, 2017 р.).

жорстокість, цькування, сексуальні або інші домагання та інші порушення прав людини, і це необхідно чітко зазначити в Статті 49.5.

6.5. Громадський контроль та прозорість

135. Стаття 51 проєкту Закону «Про СБУ» передбачає «участь громадськості у здійсненні демократичного цивільного контролю за діяльністю Служби безпеки України» в порядку, встановленому Конституцією України та законами України, з урахуванням обмежень, визначених проєктом Закону «Про СБУ». **Не зрозуміло, що це означає; слід роз'яснити.**
136. Стаття 51.2 визначає, як СБУ інформує громадськість та обробляє запити на доступ до публічної інформації. По-перше, варто наголосити на тому, що відмова в наданні доступу до інформації не повинна знаходитися у виключній компетенції Голови СБУ, як це відбувається зараз. Більше того, це положення не визначає ні умов, ні чіткої процедури подання запитів на отримання такої інформації або оскарження відмови в доступі, що не узгоджується з міжнародними рекомендаціями.¹⁹⁹ В цьому положенні також відсутні посилання на законодавство про доступ до інформації. Рекомендується, щоб служби безпеки не були повністю звільнені від виконання вимог закону про доступ до інформації, хоча для цілей захисту національної безпеки до них можуть застосовуватися певні ретельно прописані виключення та обмеження.²⁰⁰ **Однак такі застереження повинні бути суворо обмеженими та супроводжуватися адекватними запобіжними гарантіями проти зловживань, включаючи повноцінний контроль з боку судів.**²⁰¹ В цьому відношенні можуть бути корисними [Принципи Цване](#), а також приклад Канади, яка має одну з найбільш комплексних законодавчих баз про свободу інформації.²⁰² **Якщо це ще не передбачено Законом України «Про доступ до інформації» (за умови, що цей Закон сам узгоджується з міжнародними стандартами в галузі прав людини), рекомендується докладно визначити правила та процедури доступу громадськості до інформації, обмеження доступу та шляхи отримання судового захисту від таких обмежень, а Стаття 51 повинна містити чітке посилання на відповідний законодавчий акт.**
137. В статті 51 також бракує посилань на роль громадянського суспільства у нагляді за СБУ. Розробники законопроєкту можуть розглянути доцільність доповнення **Статті 51 з метою запровадження консультативних / дорадчих механізмів або**

¹⁹⁹ В цитованій праці виноска 5, п. С.5 (Рекомендація ПАРЄ №1402, 1999 р.), в якому рекомендується наступне: «особи повинні володіти загальним правом на доступ до інформації, що зібрана та зберігається органом (органами) державної безпеки, за виключенням чітко визначених законом випадків, коли таке право суперечить інтересам національної безпеки. Було б також бажано, щоб всі спори стосовно права органів державної безпеки закривати доступ до інформації могли вирішуватися в судовому порядку». Див. також БДПЛ, [Настанови щодо захисту правозахисників](#) (2014 р.), п.п. 145-148.

²⁰⁰ Див., наприклад, Центр ДКЗС, Ганс Борн та Ян Лей, [Підвітність розвідувальних служб: правові стандарти та передовий досвід нагляду за діяльністю органів розвідки](#) (2005 р.), стор. 44. Наприклад, в Європейському Союзі закони всіх держав-членів передбачають певні обмеження права на доступ до інформації залежно від загрози національній безпеці та/або цілей служб безпеки; див. в цитованій праці виноску 114, стор. 62 ([Аналіз нормативно-правових баз, що регламентують спостереження з боку розвідувальних служб в країнах ЄС](#), Агентство ЄС з основоположних прав, 2015 р.).

²⁰¹ Див., наприклад, в цитованій праці виноску 5, Принцип 3 (Принципи Цване, 2013 р.), який передбачає наступне: «Право на доступ до інформації не може жодним чином обмежуватися з причин національної безпеки, за виключенням випадків, коли уряд може довести, що: (1) обмеження (а) передбачене законом та (б) є необхідним в демократичному суспільстві (с) для захисту законних інтересів національної безпеки; та (2) закон передбачає достатні запобіжні гарантії від зловживань, включаючи незайну, повну, доступну та ефективну перевірку законності обмеження, що проводиться незалежним наглядовим органом, та повноцінний судовий контроль».

²⁰² В Канаді Статті 13-16 [Закону «Про доступ до інформації»](#) передбачають виключення з обов'язку Уряду розкривати інформацію. Однак зазначений закон визначає детальну процедуру оскарження рішення державної установи відмовити в наданні публічного доступу до інформації: Уповноважений з питань інформації має право отримувати, розглядати та розслідувати скарги на відмову державних установ надавати доступ (Статті 30-36) та на основі результатів розслідування надавати рекомендації державній установі, в тому числі стосовно заходів, яких необхідно вжити (Стаття 37). Якщо державна установа не надає доступу до інформації, незважаючи на рекомендації Уповноваженого з питань інформації, скаржник може передати справу до Федерального суду (Стаття 41) та скористатися потужними засобами правового захисту від відмови в доступі до інформації відповідно до міжнародних стандартів.

платформ для налагодження взаємодії між СБУ та громадськими організаціями стосовно проєктів законів та впровадження політик, а також обговорення проблем та способів покращення захисту прав людини.

6.6. Нагляд прокуратури за негласними й іншими слідчими та розшуковими діями

138. Стаття 52.1 передбачає, що «нагляд за негласними й іншими слідчими та розшуковими діями» СБУ здійснюється Генеральним прокурором та уповноваженими ним прокурорами «у порядку, визначеному законом». Не зрозуміло, в якій формі проводитиметься такий нагляд (наприклад, чи це передбачає надання попереднього дозволу з наступним контролем). **Цей момент необхідно роз'яснити.**
139. З самого початку варто зазначити, що міжнародні стандарти та рекомендації вимагають, щоб заходи зі збору розвідувальних даних, що накладають суттєві обмеження на права людини, здійснювалися з дозволу та під наглядом *принаймні однієї установи, що є зовнішньою відносно розвідувальних служб та незалежною від них*, водночас наголошуючи на тому, що **судові органи найкраще підходять** для проведення незалежного та неупередженого розгляду клопотання про застосування інтрузивних повноважень зі збору інформації, а також поточного та ретроспективного контролю.²⁰³ Насправді це є усталеною практикою, наприклад, в Європейському Союзі, коли судовий або незалежний експертний орган з судовими повноваженнями ефективно залучається до попереднього санкціонування заходів спостереження, що підтверджується, наприклад, дослідженням, нещодавно проведеним Агентством ЄС з основоположних прав.²⁰⁴
140. Якщо такі наглядові функції виконує прокуратура, ЄСПЛ, як правило, оцінює незалежність прокурорів від органів, які здійснюють спостереження, та наявність у них достатніх повноважень та компетенції для здійснення ефективного та безперервного контролю.²⁰⁵ Хоча оцінка гарантій незалежності Генерального прокурора в українському контексті виходить за рамки цього аналізу, однак варто зазначити, що ЄСПЛ вже декілька разів приймав рішення про недостатню незалежність прокуратури від виконавчої влади.²⁰⁶ **Тому розробники законопроєкту повинні розглянути доцільність передачі судовим органам таких наглядових функцій та внести відповідні зміни до Статей 49 та 52.**

²⁰³ Див., наприклад, в цитованій праці виноску 5, Метод 22 та п. 35 (Збірка СДБТ ООН); та ЄСПЛ, справа [Класс та інші проти Німеччини](#) (скарга №5029/71, рішення 1978 р.), п.п. 55-56.

²⁰⁴ Єдиними виключеннями є Кіпр, Мальта, Ірландія, Люксембург та Франція; деякі країни, такі як Німеччина та Швеція, пішли далі та запровадили вимогу про необхідність отримання попереднього дозволу на проведення масового спостереження (радіотехнічної розвідки) від експертних органів з квазисудовими повноваженнями; див. в цитованій праці виноску 114, стор. 52 та 55 ([Аналіз нормативно-правових баз, що регламентують спостереження з боку розвідувальних служб в країнах ЄС](#), Агентство ЄС з основоположних прав, 2015 р.).

²⁰⁵ Див., наприклад, ЄСПЛ, справа [Роман Захаров проти Росії](#) [Велика Палата] (скарга №47143/06, рішення від 5 грудня 2015 р.), п. 277.

²⁰⁶ ЄСПЛ, справа [Роман Захаров проти Росії](#) [Велика Палата] (скарга №47143/06, рішення від 5 грудня 2015 р.), п. 278; та справа [Йордачі та інші проти Молдови](#) (скарга №25198/02), п. 47.

141. В будь-якому випадку ефективність нагляду Генерального прокурора різко зменшується через наявність в Статті 52.2 проекту Закону важливого застереження, що визначає види інформації, які не надаються прокуратурі. Це виключає не лише ідентифікуючу інформацію про співробітників та інформаторів СБУ (що виправдано), але й ширші питання, такі як методи, планування та логістика, які безпосередньо пов'язані із забезпеченням відповідності діяльності СБУ законодавчим, конституційним та правозахисним стандартам. Без доступу до такої інформації важко зрозуміти, як такий нагляд може слугувати повноцінною запобіжною гарантією. **Такі обмеження необхідно переглянути, а виключення обмежити лише захистом ідентифікуючих даних.** Деякі приклади належної практики можуть використовуватися в якості керівництва.²⁰⁷
142. **З метою забезпечення ефективної роботи системи контролю також надзвичайно важливо, щоб зазначені контролюючі органи мали повноваження видавати наказ про перегляд, призупинення або негайне припинення заходів спостереження у разі виявлення порушень з боку служб безпеки,²⁰⁸ а також про знищення незаконно зібраних даних.²⁰⁹ Це також необхідно відобразити в проекті Закону «Про СБУ».**

7. УПРАВЛІННЯ ЛЮДСЬКИМИ РЕСУРСАМИ ТА ПРАВОВИЙ І СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ СПІВРОБІТНИКІВ СБУ

143. Розділ IV проекту Закону «Про СБУ» регулює такі питання, як комплектування особовим складом, статус та кар'єра співробітників СБУ, а також їхня дисциплінарна та інша відповідальність. Він підтверджує існування подвійної структури робочої сили установи, яка складається з цивільних працівників, які працюють в якості державних службовців, та співробітників зі «спеціальними званнями», до яких відносяться військовослужбовці, які прикомандировані до СБУ та служать в ній.

7.1. Комплектування СБУ співробітниками

144. Стаття 10.4 (5) проекту Закону «Про СБУ» надає Голові СБУ абсолютні та необмежені повноваження призначати на посади та звільняти з посад співробітників. **Питання призначення на посади та звільнення з них не повинні відноситися до виключної прерогативи Голови СБУ та повинні регламентуватися чіткими, об'єктивними та прозорими правилами. Тому Статтю 10.4 (5) проекту Закону «Про СБУ» необхідно суттєво доопрацювати.**
145. В Статті 23.2 проекту Закону «Про СБУ» міститься довгий перелік критеріїв невідповідності вимогам, низка з яких може викликати занепокоєння з приводу дискримінації. Стаття 23.2 (1) виключає осіб, які «визнані у встановленому законодавством порядку недієздатними або обмежено дієздатними». Це суперечить принципу недискримінації, визначеному Статтею 14 ЄКПЛ. Хоча можна зрозуміти те, що особи з певними видами недієздатності не можуть бути

²⁰⁷ Наприклад, в Іспанії *Іспанський* національний розвідувальний центр повинен отримати дозвіл від судді Верховного суду на проведення заходів з перехоплення повідомлень. При поданні запиту на отримання такого дозволу Іспанський національний розвідувальний центр повинен надати інформацію про конкретний характер заходів; вказати факти, цілі та причини здійснення заходів; визначити осіб, стосовно яких проводитимуться заходи спостереження (якщо вони відомі); та зазначити тривалість відповідних заходів; див. в цитованій праці виноску 114, стор. 54 (*Аналіз нормативно-правових баз, що регламентують спостереження з боку розвідувальних служб в країнах ЄС*, Агентство ЄС з основоположних прав, 2015 р.).

²⁰⁸ ЄСПЛ, справа *Роман Захаров проти Росії* [Велика Палата] (скарга №47143/06, рішення від 5 грудня 2015 р.), п. 282; та в цитованій праці виноска 5, Метод 22 (Збірка СДБТ ООН).

²⁰⁹ Там само, ЄСПЛ, справа *Роман Захаров проти Росії* [Велика Палата] (скарга №47143/06, рішення від 5 грудня 2015 р.), п. 168; та Методи 24-25 (Збірка СДБТ ООН).

придатними для роботи на деяких оперативних посадах, це не виправдовує позбавлення всіх осіб, визнаних недієздатними або обмежено дієздатними, можливості працювати в СБУ. Також варто посприяти на рекомендації, надані Комітетом з прав осіб з інвалідністю в останній редакції *Заключних зауважень* стосовно України (2015 р.), в яких він висловив занепокоєння «*відсутністю можливостей для працевлаштування осіб з розумовою та психосоціальною інвалідністю та відсутністю політик або програм підтримки працевлаштування на відкритому ринку праці*», а також закликав Україну забезпечити ефективну реалізацію конструктивних заходів та посилити стимулювання бізнесу та державного сектору до працевлаштування осіб з інвалідністю. Ті самі аргументи можна застосувати і до Статті 23.2 (2), яка виключає кандидатів, які мають «*захворювання, що перешкоджають виконанню посадових (службових) повноважень*», не визначаючи ні захворювань, ні «посадових (службових) повноважень», а тому може створювати можливості для свавілля. **Рекомендується видалити або суттєво доопрацювати критерії невідповідності вимогам, вказані в Статті 23.2 проєкту Закону «Про СБУ».**

146. Відповідно до пунктів (4) та (7) Статті 23.2 кандидат вважається непридатним, якщо його звільнили з попередньої посади через дисциплінарні правопорушення. Якщо звільнення відбулося лише на підставі дисциплінарного провадження (без відкриття кримінального або адміністративного судового провадження), це потенційно може бути надмірним. Слід зауважити, що в деяких юрисдикціях дисциплінарним провадженням на робочому місці бракує процесуальних запобіжних гарантій для обвинувачених, а остаточне рішення часто приймається вищим керівництвом за відсутності ефективних механізмів апеляції. В таких випадках визнання кандидата непридатним через звільнення з попереднього місця роботи з дисциплінарних підстав буде суперечити принципу пропорційності. **Трудова біографія кандидатів (в тому числі дисциплінарні провадження проти них) може бути об'єктом перевірки анкетних даних, однак вона не повинна бути причиною для відмови в участі у конкурсі.**
147. Стаття 23.4 проєкту Закону «Про СБУ» зобов'язує кандидата пройти перевірку благонадійності, що є стандартною практикою перед прийомом на роботу до служб безпеки/розвідки. З метою уникнення довільного застосування та можливого нерівного ставлення до кандидатів **закон повинен визначати категорії та види даних, які можуть збиратися та аналізуватися в процесі перевірки благонадійності.** Це також може передбачати проведення перевірок з метою виявлення випадків неналежної поведінки на робочому місці в минулому, включаючи сексуальні домагання та/або зловживання. Більше того, **проєкт Закону «Про СБУ» також повинен визначати процедури відхилення заяв кандидатів на основі результатів перевірки благонадійності. В таких випадках кандидат повинен мати можливість оскаржити рішення.**²¹⁰
148. Стаття 23.7 проєкту Закону «Про СБУ» посилається на акти, що визначають процедури добору кадрів. **З метою покращення відкритості та прозорості СБУ рекомендується прямо зазначити, що такі акти повинні бути доступними громадськості.**
149. В Статті 24 йде мова про призначення на посади та звільнення з посад співробітників СБУ (за виключенням Голови СБУ). Ця стаття надає Голові СБУ широкі дискреційні повноваження щодо звільнення співробітників. Згода

²¹⁰ Наприклад, в Бельгії Державна рада та Суд першої інстанції уповноважені розглядати такі апеляції (див. <<https://www.comiteri.be/index.php/en/44-pages-bo-en/149-what-are-the-disputes-that-fall-within-the-competence-of-the-appeal-body>>).

Президента необхідна лише для звільнення найвищого керівництва. Питання звільнення решти співробітників вирішуються Головою СБУ одноосібно. **Рекомендується створити внутрішню раду для застосування дисциплінарних стягнень та прийняття рішення стосовно необхідності звільнення особи, водночас забезпечивши, щоб склад такої ради був різноманітним та гендерно-збалансованим.** Таким чином процес прийняття рішень стає більш формалізованим, а повноваження не концентруються в одних руках, що може підвищити ризик потенційної упередженості або можливих зловживань.

150. Стаття 31 визначає умови звільнення співробітників СБУ, яким присвоєні спеціальні звання. Занепокоєння стосовно недискримінації в контексті Статті 23 (див. вище) також мають місце і для цього положення, особливо якщо звільнення здійснюється у зв'язку з «хворобою», «результатами спеціальної перевірки», «подвійним громадянством» та «накладенням дисциплінарного стягнення».

7.2. Управління людськими ресурсами

151. Незважаючи на те, що проєкт концепції прямо передбачав *«створення рівних можливостей для працевлаштування та службового просування чоловіків та жінок, а також представників різних етнічних груп та різних регіонів України»*, проєкт Закону «Про СБУ» не містить відповідних положень. Як зазначено у *Висновку БДПІЛ щодо проєкту Концепції*, це положення необхідно ще більше розширити, та забезпечити, щоб воно охоплювало не лише жінок та представників етнічних меншин, але й осіб з інвалідністю та інших недостатньо представлених осіб та груп. Важливо, **щоб такий принцип врахування гендерних аспектів та факторів різноманітності в процесі комплектування особовим складом та службового просування був чітко зазначений в Розділі IV проєкту Закону «Про СБУ», а також щоб в ньому визначалися деякі зі способів досягнення такої цілі.** Це може передбачати запровадження механізму, необхідного для забезпечення того, **щоб відносна представленість жінок та чоловіків в СБУ та її відділах/оперативних підрозділах, а також недостатньо представлених осіб або груп, особливо меншин та осіб з інвалідністю, в тому числі на керівних посадах, враховувалася під час оцінювання кандидатів на вакантні посади та підвищення.** Наприклад, у випадку набрання однакової кількості балів двома кандидатами на посаду розробника законопроєкту можуть передбачити, що перевагу слід надавати кандидату, який належить до недостатньо представленої статі або групи осіб в СБУ/відповідному відділі/підрозділі або на керівних посадах. **У разі запровадження такого механізму в проєкт Закону «Про СБУ» необхідно також включити положення про наслідки порушення вимоги про необхідність забезпечення гендерного балансу та різноманітності.**²¹¹ В цьому відношенні [Звіт про різноманітність та інклюзивність в секторі розвідки](#) (2018 р.), нещодавно підготовлений Комітетом Великобританії з питань розвідки та безпеки, також може слугувати корисним джерелом інформації.
152. Також **рекомендується, щоб СБУ включала в свої річні звіти дані про кількість заяв, в тому числі на керівні посади, інформацію про кандидатів на кожному етапі процесу відбору/призначення з розбивкою за статтю, а також іншу інформацію про недостатньо представлені групи, дотримуючись при цьому принципу конфіденційності даних окремих кандидатів.** Розробники також можуть зазначити в проєкті Закону «Про СБУ», що **СБУ повинна дотримуватися**

²¹¹ Наприклад, проєкт Закону може передбачати, що результати відбору кандидатів з надмірно представленої гендерної групи повинні бути анульовані. Див., наприклад, Статтю 75 *Закону Франції «Про рівність чоловіків та жінок»* (2014 р.). Див. також [Звіт Робочої групи ООН про проблеми дискримінації проти жінок в законодавстві та на практиці](#) (A/HRC/23/50), затверджений 19 квітня 2013 р., п. 39.

відповідних політик про гендерну рівність та різноманітність, одночасно звертаючи увагу на якість відібраних кандидатів.

153. Самих змін в методах комплектування особовим складом та підвищення не достатньо. Вони повинні супроводжуватися іншими заходами для створення робочого середовища, що сприяє різноманітності та підтримує її, а також забезпечує застосування методів роботи та практик з урахуванням гендерних аспектів та факторів різноманітності.²¹² Важливо, щоб політики в сфері управління людськими ресурсами враховували особливі потреби жінок, батьків та опікунів, **в тому числі шляхом надання необхідних прав та декретних відпусток,²¹³ і це слід відобразити в проєкті Закону «Про СБУ» або іншому законодавчому акті.** В цьому відношенні *Директива Європейського Парламенту і Ради №2019/1158 від 20 червня 2019 року* про збалансованість службових та сімейних обов'язків для батьків і опікунів, яку необхідно відобразити в національному законодавстві до 2 серпня 2022 р., запроваджує належну міжнародну практику та передбачає, що *«кожен працівник має право на чотиримісячну декретну відпустку»* незалежно від статі.²¹⁴
154. Більше того, як зазначено в п. 12 вище, це також означає визначення заходів, що забезпечать формування середовища, вільного від всіх форм гендерної дискримінації, переслідувань, в тому числі психологічного тиску та сексуальних домагань, а також переслідувань та дискримінації на основі статі, національного чи етнічного походження, інвалідності співробітника чи будь-яких інших ознак.²¹⁵
155. Як зазначено у *Висновку БДППЛ щодо проєкту Концепції*, важливо забезпечити професіоналізм та етичну поведінку співробітників СБУ. Рекомендується **в проєкті Закону «Про СБУ» передбачити розробку та впровадження кодексу етики / кодексу поведінки згідно з міжнародними стандартами, який повинен стати додатковим орієнтиром при здійсненні внутрішнього контролю.**
156. Нарешті, важливо також, щоб всі співробітники, від вищого керівництва до адміністративного та технічного персоналу, були зобов'язані проходити підготовку з питань міжнародного законодавства та стандартів в галузі прав людини, гендерних аспектів, сексуальних домагань, прав жінок, прав меншин, прав осіб з інвалідністю та недискримінації, а також практичного застосування кодексів професійної та етичної поведінки в щоденній роботі.²¹⁶ **Статтю 36 проєкту Закону «Про СБУ» слід доповнити відповідними положеннями.**

7.3. Права людини та свободи співробітників СБУ

157. Окрім посилання на захист персональних даних співробітників СБУ (Статті 15.4 та 15.5), в проєкті Закону «Про СБУ», на жаль, нічого не сказано про права людини та свободи особового складу СБУ. У цьому зв'язку слід наголосити, що схвалений ОБСЄ в 1994 році *Кодекс поведінки стосовно військово-політичних аспектів безпеки* передбачає, що *«кожна держава-учасниця забезпечуватиме, щоб особовий склад військових і воєнізованих сил та сил безпеки мав можливість*

²¹² В цитованій праці виноска 5, стор. 12 (посібник №14 «Спеціальні служби та гендер», Центр ДКЗС, ОБСЄ/БДППЛ та ООН Жінки, 2019 р.).

²¹³ Там само, стор. 24 (посібник №14 «Спеціальні служби та гендер», Центр ДКЗС, ОБСЄ/БДППЛ та ООН Жінки, 2019 р.).

²¹⁴ Див. Статтю 5 *Директиви Європейського Парламенту і Ради №2019/1158 від 20 червня 2019 року про збалансованість службових та сімейних обов'язків для батьків і опікунів*, більшість положень якої необхідно відобразити в національному законодавстві до 2 серпня 2022 р. Стосовно декретної відпустки посадових осіб ЄС див. Статтю 42а *Постанови (ЄС, Єратом) №1023/2013 Європейського Парламенту та Ради від 22 жовтня 2013 р., що вносить зміни до Положення про посадових осіб Європейського Союзу та умови прийому на роботу інших службовців Європейського Союзу*.

²¹⁵ Див., наприклад, в цитованій праці виноску 5, стор. 24 (посібник №14 «Спеціальні служби та гендер», Центр ДКЗС, ОБСЄ/БДППЛ та ООН Жінки, 2019 р.).

²¹⁶ Для порівняння: стосовно національних правозахисних інститутів див. там само, стор. 87.

користуватись і здійснювати свої права людини та основоположні свободи, відображені в документах НБСЄ та міжнародному праві, згідно з відповідними конституційними і правовими положеннями та вимогами служби».²¹⁷ Обмеження на здійснення співробітниками служб безпеки своїх прав людини й основних свобод можливі, коли вони передбачені міжнародними стандартами у галузі прав людини за умови, що такі обмеження встановлені законом та є необхідними в демократичному суспільстві. **Рекомендується в Розділі IV проєкту Закону «Про СБУ» чітко визнати права людини й основоположні свободи співробітників СБУ, водночас зазначивши, що будь-які обмеження повинні бути суворо необхідними та пропорційними для забезпечення політичної нейтральності та неупередженості відповідних державних службовців та належного виконання ними своїх обов'язків.**²¹⁸

158. Також важливо, щоб проєкт Закону «Про СБУ» визначав певні гарантії у цьому відношенні. Це передбачає, наприклад, створення правових та адміністративних процедур і механізмів захисту їхніх прав. Вони мають важливе значення для забезпечення належного врядування в секторі безпеки, а також тому, що співробітники органів безпеки радше дотримуватимуться закону та поважатимуть права і свободу людей, якщо їхні власні права та свободи будуть належно гарантовані та якщо їх керівники, роботодавці та громадськість поважатимуть їхню гідність.
159. В Статті 5.1 (8) йде мова про те, що СБУ здійснює діяльність, керуючись принципами «позапартійності, політичної нейтральності та незалежності», а Стаття 26.1 (1) забороняє співробітника СБУ «займатися політичною діяльністю, бути членами політичних партій або діяти на їх користь». Співробітники СБУ є носіями прав, і обмеження їхніх прав та свобод мають бути строго необхідними та

²¹⁷ Див. *Кодекс поведінки стосовно військово-політичних аспектів безпеки (ОБСЄ, 1994 р.)*, п. 32.

²¹⁸ З питань політичної нейтральності державних службовців у цілому див., наприклад, ЄСПЛ, справа *Ахмед та інші проти Сполученого Королівства* (скарга №22954/93, рішення від 2 вересня 1998 р.), п.п. 53 та 63; та справа *Бріке проти Латвії* (скарга №47135/99, рішення від 29 червня 2000 р.). Стаття 22.2 МПГПП та Стаття 11.2 ЄКПЛ допускають обмеження державами свободи об'єднання для осіб, що входять до складу поліції та збройних сил (а також адміністративних органів держави за ЄКПЛ). Див. БДПІЛ-Венеційська комісія, *Керівні принципи щодо свободи об'єднань* (2014 р.), п. 144, де БДПІЛ і Венеційська комісія промя визнають можливість запровадження обмежень щодо здійснення права на свободу об'єднання для певних посадових осіб у випадках, «коли створення об'єднання або вступ до нього суперечить державним обов'язкам та/чи ставить під загрозу політичну нейтральність відповідних державних посадових осіб». Водночас повна заборона на створення та членство у профспілках вважається посяганням на саму природу свободи об'єднання і, відтак, порушенням міжнародних стандартів у галузі прав людини (див., наприклад, стосовно військовослужбовців: ЄСПЛ, справа *Адефроміль проти Франції* (скарга №32191/09, рішення від 2 жовтня 2014 р.), п.п. 55 і 60; та справа *Мателлі проти Франції* (скарга №10609/10, рішення від 2 жовтня 2014 р.), п.п. 71 та 75; див. також Європейський комітет з соціальних прав, справа *Всеіталійська конфедерація праці (CGIL) проти Італії*, скарга №140/2016, рішення від 7 червня 2019 р. щодо прав співробітників фінансової гвардії, які мають статус військовослужбовців, на створення та членство в профспілках (Стаття 5), на укладання колективних договорів (Стаття 6§2) та на страйк (Стаття 6§4 – рішення підтверджує вимогу щодо необхідності та пропорційності). Що стосується політичної діяльності та членства в політичних партіях, то розроблені ОБСЄ/БДПІЛ та Венеційською комісією *Керівні принципи правового регулювання діяльності політичних партій* (2011 р.) передбачають, що «участь у політичному житті на тій чи іншій стороні та членство в політичних партіях державних посадових осіб може підлягати регулюванню чи забороні задля уникнення конфлікту інтересів при виконанні ними своїх службових обов'язків у державних структурах» (п. 117). З аспектів пасивної (балотування на виборах) і активної (право обирати) політичної участі військовослужбовців, див. також ЄСПЛ, справи *Ечеберрія та інші проти Іспанії* (скарги №35579/03, №35613/03, №35626/03 та №35634/03, рішення від 30 червня 2009 р.), п. 50; *Давидов та інші проти Росії* (скарга №75947/11, рішення від 30 травня 2017 р.), п. 286; *Жданок проти Латвії* [Велика палата] (скарга №58278/00, рішення від 16 березня 2006 р.), п. 115; та *Мельниченко проти України* (скарга №17707/02, рішення від 19 жовтня 2004 р.), п. 57. Стосовно права на свободу релігії та віросповідання, держава може на законних підставах зобов'язати державних службовців, з огляду на їхній статус, утримуватись від демонстративного публічного вираження своїх релігійних переконань (див., наприклад, ЄСПЛ, справа *Піткевич проти Росії* (скарга №47936/99, рішення від 8 лютого 2001 р.). Обмеження проявів релігійних переконань або віросповідання при виконанні державних функцій і в інших ситуаціях, пов'язаних з роботою, може бути виправданим з міркувань необхідної нейтральності та безсторонності; однак це не означає обмеження їхнього права сповідувати свою релігію чи переконання поза роботою, під час богослужіння, навчання, релігійної практики чи ритуальних обрядів, як передбачено у Статті 18 МПГПП, якщо це не ставить під сумнів їх нейтральність і безсторонність. Щодо свободи вираження поглядів, право будь-якої особи на свободу вираження поглядів може бути обмежено, як передбачено в Статті 19(3) МПГПП, якщо такі обмеження встановлені законом, є необхідними для поважання прав і репутації інших осіб або для охорони державної безпеки, громадського порядку (*ordre public*), здоров'я чи моральності населення, та є пропорційними цій меті. Законні обмеження стосовно державних службовців переважно зумовлені принципом конфіденційності, що зобов'язує їх зберігати у таємниці інформацію, отриману в ході виконання ними своїх функцій, а також необхідністю зберігати нейтральність державної служби.

пропорційними для забезпечення їх політичної нейтральності та неупередженості й належного виконання ними своїх обов'язків. Може бути регламентовано або заборонено членство чи політична участь у діяльності партій для певних категорій посадових осіб, щоб забезпечити їхню неупередженість і належне функціонування відповідних позапартійних державних структур, а також щоб вони могли виконувати свої службові обов'язки без конфлікту інтересів.²¹⁹ Деякі держави вжили конкретних заходів, які обмежують залучення розвідувальних служб до партійної політики, наприклад, заборонили отримувати інструкції чи грошові кошти від будь-якої політичної партії або діяти в інтересах будь-якої політичної сили.²²⁰ ЄСПЛ вважає, що заборона для співробітників служб безпеки на членство в будь-якій політичній партії або участь в різних громадських протестах не становить порушення Статті 11 ЄКПЛ.²²¹

160. Однак незрозуміло, що саме означає «*займатися політичною діяльністю*». Крім того це формулювання можна розуміти занадто широко, надмірно обмежуючи їхню свободу вираження думки та свободу об'єднання з метою забезпечення їхньої неупередженості і належного функціонування відповідних позапартійних державних структур. **Рекомендується вилучити або пояснити таке формулювання для того, щоб унеможливити його тлумачення у спосіб, що незаконно обмежує права на свободу вираження думки та об'єднання.**
161. Належною практикою також є встановлення чітких законодавчих обмежень стосовно того, що може вимагатись від спеціальних служб, наприклад, **їм може бути заборонено використовувати свої повноваження для перешкоджання здійсненню законної політичної діяльності або інших законних проявів прав на свободу об'єднання, мирних зібрань і вираження поглядів.**²²² Відповідно до міжнародних рекомендацій національне законодавство також повинно забороняти розвідувальним службам діяти в інтересах або захищати інтереси будь-якої конкретної політичної, релігійної, мовної, етнічної, соціальної чи економічної групи.²²³ Розробники законопроекту можуть розглянути доцільність включення відповідних положень в проект Закону «Про СБУ».
162. Стаття 26.1 (2) забороняє співробітникам СБУ брати участь «у *страйках та інших діях, що перешкоджають нормальному функціонуванню державних органів і виконанню посадових (службових) обов'язків*». Однак в принципі право на страйк може обмежуватися або заборонятися лише для державних службовців, які здійснюють повноваження від імені Держави²²⁴. При цьому таке обмеження чи заборона не повинна поширюватися на всіх державних службовців, особливо тих, які виконують більш адміністративні завдання. **Тому розробники законопроекту у співпраці з соціальними партнерами повинні проаналізувати різні категорії співробітників СБУ з метою визначення тих, хто може не відноситися до цієї категорії у вузькому тлумаченні.**

²¹⁹ Див., наприклад, ОБСЄ/БДППЛ-Венеціанська комісія, [Керівні принципи правового регулювання діяльності політичних партій](#) (2011 р.), п.п. 117-118.

²²⁰ В цитованій праці вноско 5, п. 19 (Збірка СДБТ ООН).

²²¹ Див., наприклад, ЄСПЛ, справа [Реквені проти Угорщини](#) (скарга №25390/94, рішення від 20 травня 1999 р.).

²²² Там само, Метод 13 та п. 20 (Збірка СДБТ ООН); та п. 150 ([Доповідь про демократичний нагляд за службами безпеки](#), Венеціанська комісія, 2015 р.).

²²³ В цитованій праці вноско 5, Метод 12 (Збірка СДБТ ООН). Див. також [Кодекс поведінки стосовно військово-політичних аспектів безпеки \(ОБСС, 1994 р.\)](#), п. 23; та в цитованій праці вноску 5, п. 15d (Резолюція ПАРС №1713), де зазначено, що «за жодних обставин не допускається політизація розвідувальних служб, оскільки вони повинні бути здатними об'єктивно, неупереджено та професійно звітувати перед політичними органами».

²²⁴ Див., наприклад, Комітет експертів МОП з питань застосування конвенцій, [Зазваження](#), затверджені 2018 р., оприлюднені на 108-й сесії Міжнародної конференції праці (2019 р.).

7.4. Дисциплінарна та інша відповідальність співробітників та працівників СБУ

163. В декількох положеннях проєкту Закону «Про СБУ» йде мова про відповідальність СБУ (Стаття 5.1 (7)) або дисциплінарну відповідальність співробітників або працівників СБУ (див., наприклад, Статті 10.4 (8) та 28.2 проєкту Закону «Про СБУ»). Загалом в проєкті Закону «Про СБУ» юридична відповідальність співробітників СБУ чітко та повністю не визначена ні стосовно правил та процедур, що повинні попереджати застосування неналежних методів роботи, ні стосовно механізмів, які повинні забезпечувати виявлення таких методів роботи та притягнення правопорушників до відповідальності.
164. Стаття 28.2 проєкту Закону «Про СБУ» передбачає, що підстави та процедура притягнення співробітників СБУ до дисциплінарної відповідальності *«визначаються Дисциплінарним статутом Служби безпеки України, який затверджується законом»*. Хоча вітається, що це питання буде роз'яснено в іншому документі, затвердженому законом, в проєкті Закону «Про СБУ», можливо, варто визначити загальні принципи. Збірка СДБТ ООН рекомендує, щоб *«національне законодавство передбачало кримінальні, цивільно-правові або інші заходи покарання будь-якого співробітника розвідувальної служби або особи, діючої від імені спеціальної служби, які порушують або наказують вчинити дії, що становлять порушення норм національного законодавства або міжнародного законодавства в галузі прав людини. Ці положення законодавства також повинні визначати процедури притягнення осіб до відповідальності за такі порушення»*.²²⁵ **Проєкт закону про СБУ необхідно доповнити чіткими положеннями, що передбачають відповідальність співробітників СБУ за порушення норм кримінального, адміністративного та цивільного права, а також міжнародного права в галузі прав людини, та визначають чіткі правила та процедури попередження та виявлення неприйнятних практик.**
165. Стаття 35.2 проєкту Закону «Про СБУ» надає певні привілеї співробітникам СБУ, які є підозрюваними у кримінальних провадженнях. Здається, що останні два параграфи Статті 35.2 суперечать один одному. Не існує жодних об'єктивних причин, чому привід, обшук або арешт співробітників СБУ не може здійснюватися компетентними судовими органами/органами кримінальної юстиції. Такі привілеї ставлять співробітників СБУ вище закону та можуть сприяти безкарності. **Тому рекомендується повністю виключити їх з проєкту Закону «Про СБУ».**
166. Одна з проблем полягає в тому, що відповідно до Статті 10.4 (8) проєкту Закону «Про СБУ» лише Голова СБУ уповноважений накладати дисциплінарні стягнення на співробітників та працівників СБУ. **Таке положення становить проблему, оскільки воно суттєво обмежує можливості для застосування таких заходів, а тому потребує перегляду.** Також рекомендується, щоб національне законодавство вимагало від керівництва розвідувальних служб передавати справи про можливі кримінальні правопорушення до органів прокуратури.²²⁶ **Розробники законопроєкту повинні розглянути доцільність врахування таких аспектів в Статті 10 проєкту Закону «Про СБУ».**
167. У цьому відношенні принцип «особистої відповідальності» у поєднанні із зобов'язанням держав піддавати правопорушників правосуддю міцно закріплений у відповідних правових інструментах, які стосуються найбільш серйозних порушень прав людини, наприклад в *Конвенції ООН проти катувань та інших*

²²⁵ В цитованій праці виноска 5, Метод 16 (Збірка СДБТ ООН).

²²⁶ Там само, п. 23 (Збірка СДБТ ООН).

жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки і покарання (Статті 2, 4 та 6) та Міжнародній конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень (Статті 6 та 23).²²⁷ Зобов'язання проводити розслідування, розкривати правду та забезпечувати підзвітність, особливо в контексті антитерористичних операцій, були зафіксовані та достатньо детально відображені на міжнародному рівні, наприклад у доповідях Спеціального доповідача ООН з питань боротьби з тероризмом.²²⁸ Цей принцип допомагає забезпечити притягнення усіх винних до відповідальності, зміцнювати підзвітність та попереджати безкарність, уникати відмов у правосудді та робити необхідні висновки стосовно перегляду практик та політик з метою унеможливлення повторного вчинення правопорушень.²²⁹

168. Венеціанська комісія також наголошує на необхідності запровадження внутрішніх процедур для встановлення та відстеження індивідуальної відповідальності за порушення законів чи інші зловживання владою.²³⁰ Крім того, підзвітність також передбачає, що вищі посадові особи несуть відповідальність за дії своїх підлеглих, якщо вища посадова особа знала чи мала підстави знати про зловживання, але не вжила конкретних дій; також посадовим особам, які відмовляються виконувати незаконні накази керівництва, надається імунітет, а осіб, які вчинили зловживання, не може бути звільнено від відповідальності на тій підставі, що вони виконували накази керівництва.²³¹ **Ці ключові принципи необхідно чітко зазначити в проєкті Закону «Про СБУ», навіть якщо вони будуть більш докладно розроблятися в іншому законодавчому акті.**
169. Стаття 35.3 проєкту Закону про «СБУ» передбачає, що *«неправомірне обмеження законних прав та свобод людини співробітниками Служби безпеки України є неприпустимим і тягне за собою відповідальність винних осіб згідно із законом»*. **Не зрозуміло, який вид відповідальності це тягне за собою. Рекомендується зробити перехресне посилання на відповідний законодавчий акт.**

7.5. Соціальний і правовий захист співробітників СБУ

170. Розділ V проєкту Закону «Про СБУ» передбачає заходи *«соціального та правового захисту»* співробітників СБУ та членів їх сімей. Стаття 37.1 передбачає всеосяжний правовий захист для працівників СБУ без подальшого уточнення деталей. Як зазначено в попередніх розділах, правовий захист не повинен тлумачитися як такий, що забезпечує імунітет від відповідальності.
171. Стаття 37.2 передбачає додатковий правовий захист та містить розпливчасте посилання на *«дії, що перешкоджають виконанню покладених на [співробітників СБУ] обов'язків»*. Без чіткого переліку дій, що становлять таке перешкоджання, це положення може довільно використовуватися для звинувачення осіб у вчиненні

²²⁷ Див. також Статтю 33 Римського статуту міжнародного кримінального суду, який Україна підписала 20 січня 2000 р., однак ще не ратифікувала.

²²⁸ Див., наприклад, Спеціальний доповідач ООН з питань сприяння та захисту прав людини й основних свобод в умовах боротьби з тероризмом (далі – Спеціальний доповідач ООН з питань боротьби з тероризмом), [Рамкові принципи притягнення державних посадових осіб до відповідальності за грубі чи систематичні порушення прав людини у ході санкціонованих державами ініціатив із боротьби з тероризмом](#) (2013 р.), А/НRC/22/52.

²²⁹ Центр громадянських та політичних прав, [Загальний коментар №36 стосовно Статті 6 МПГПП](#) (30 жовтня 2018 р.), п. 27.

²³⁰ В цитованій праці виноска 5, п.п.131, 132 та 181 ([Доповідь про демократичний нагляд за службами безпеки](#), Венеціанська комісія, 2007 р.).

²³¹ Див., наприклад, Статтю 2 Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки і покарання, та п. 26 Загального коментаря №2 Комітету ООН проти катувань; Статті 6 та 23 Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень. Див. також [Оновлену добірку принципів захисту та забезпечення прав людини шляхом боротьби з безкарністю](#), рекомендовану Комісією з прав людини ООН, Резолюція №81/2005 від 21 квітня 2005 р., E/CN.4/2005/102/Add.1, Принцип 27; [Основні принципи застосування сили та вогнепальної зброї посадовими особами з підтримання правопорядку](#) (ООН, 1990 р.), Принципи 24-26; та [Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку](#) (ООН, 1979 р.), Стаття 5.

певних злочинів. В Розділі «Прикінцеві та перехідні положення» вносяться зміни до *Кодексу України про адміністративні правопорушення*, відповідно до яких перешкоджання здійсненню співробітниками СБУ їхніх функцій або повноважень кваліфікується як адміністративне правопорушення, що тягне за собою накладення штрафу. Там зазначені дії визначаються як *«невиконання законних вимог співробітника Служби безпеки України, ненадання інформації на запит посадових (службових) осіб Служби безпеки України, надання завідомо недостовірної інформації чи надання інформації не в повному обсязі, порушення встановлених законом строків її надання, перешкоджання здійсненню Службою безпеки України визначених законом функцій або повноважень»*. Однак незрозуміло, чи **Стаття 37.2** посилається на той самий перелік дій, і це слід роз'яснити.

172. Стаття 37.4 правомірно намагається захистити ідентифікуючі дані про співробітників СБУ, які працюють під прикриттям, а тому передбачає для них додаткові заходи захисту даних. Однак **вимога про нерозкриття такої інформації не повинна поширюватися на суб'єктів контролю, особливо на механізми судового контролю, і це необхідно зазначити в проєкті Закону «Про СБУ»**.

8. ФІНАНСОВЕ ТА МАТЕРІАЛЬНО-ТЕХНІЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

173. Стаття 42 проєкту Закону «Про СБУ» визначає правила стосовно бюджету та видатків СБУ. Частина 2 Статті 42 передбачає, що видатки на здійснення і забезпечення оперативно-службової діяльності СБУ *«належать до захищених та таємних видатків Державного бюджету України»*. [*Кодекс поведінки стосовно військово-політичних аспектів безпеки*](#) (ОБСЄ, 1994 р.) передбачає, що *«кожна держава-учасниця [...] повинна забезпечувати прозорість й відкритий доступ до інформації, що стосується збройних сил»* (п. 22). **Стаття 42.2** викликає певні питання стосовно прозорості бюджетного процесу, відкритості доступу до такої інформації та суворості бюджетного контролю, і повинна бути переглянута.
174. Стаття 42.1 передбачає, що фінансування СБУ здійснюється за рахунок коштів державного бюджету, міжнародної технічної допомоги та *«інших джерел»*. Останнє формулювання відкриває шлях для неврахованих приватних джерел фінансування окремо від державного бюджету, що не повинно допускатися з міркувань прозорості, належного врядування та підзвітності. Фінансування за рахунок коштів технічної допомоги може здійснюватися лише за умови укладання контракту/угоди, підписаної або схваленої органом виконавчої влади або парламентом чи в будь-якому випадку органом, вищестоячим щодо керівництва СБУ. **Статтю 42.1** необхідно переглянути з метою виключення посилання на *«інші джерела»*.
175. Крім того, ця стаття передбачає, що *«обсяг видатків на фінансування Служби безпеки України має становити не менше 0,45 відсотка запланованого обсягу внутрішнього валового продукту»*. В чинному законі таке положення відсутнє, і не рекомендується включати його в новий закон. Просячи Верховну Раду гарантувати мінімальний обсяг бюджетного фінансування СБУ, уряд України насправді просить парламент відмовитися від частини своїх бюджетних повноважень, що може суперечити належній демократичній практиці врядування, оскільки це зменшує попередній парламентський контроль бюджету. Однак, якщо уряд вирішить включити це положення в проєкт Закону «Про СБУ», **рекомендується**

застосовувати фактичний ВВП за минулий рік, а не прогнозний ВВП на майбутній рік. Це забезпечить більше впевненості та покращить прозорість.

176. Стаття 42.2 передбачає, що бюджет на здійснення і забезпечення оперативно-службової діяльності СБУ повністю засекречуватиметься. Хоча певні статті бюджету СБУ на здійснення оперативної діяльності можуть триматися в таємниці від громадськості для захисту чутливої інформації, від якої залежить національна безпека, невиправдано засекречувати всі видатки на здійснення оперативної діяльності та відносити їх до державної таємниці. Незалежно від його рівня секретності члени парламенту повинні мати можливість здійснювати доступ, переглядати, аналізувати та вносити зміни до бюджету СБУ, включаючи статті, пов'язані з її оперативною діяльністю. **Статтю 42.2 необхідно належним чином переглянути, забезпечивши можливість засекречення лише певних статей, однак парламентські контролери повинні в будь-якому випадку мати до них доступ.**
177. Стаття 42.5 передбачає, що порядок фінансування оперативно-службової діяльності, щодо якої забезпечується конспірація, визначається нормативно-правовими актами СБУ. Такі нормативно-правові акти повинні піддаватися ретельній перевірці з боку зовнішніх контролюючих органів та, що найважливіше, **підлягати відповідному парламентському контролю, тому це положення необхідно в цьому відношенні доповнити.**
178. В Статті 44 йде мова про закупівлі для забезпечення потреб оперативно-службової діяльності СБУ. Закупівлі в сфері оборони та розвідки характеризуються високим рівнем ризику корупції та іншої неналежної поведінки. **Окрім звичайної нормативно-правової бази для проведення закупівель, проєкт Закону «Про СБУ» повинен передбачати додаткові запобіжні гарантії та механізми контролю для закупівель СБУ.**
179. З метою досягнення цілі щодо покращення врахування гендерних особливостей та різноманітності в діяльності СБУ, також дуже важливо, щоб на ці потреби з бюджету виділялося достатньо коштів, наприклад на посилення організаційної спроможності й експертних знань з гендерних питань, фінансування витрат, пов'язаних з впровадженням механізмів боротьби з гендерною дискримінацією та домаганнями, або фінансування відпусток у зв'язку з вагітністю та пологами чи відпусток для догляду за дитиною тощо.²³² **В Статті 42 проєкту Закону «Про СБУ» слід зазначити, що ці аспекти враховуються в бюджеті СБУ.**
180. Наступним важливим етапом бюджетного процесу є моніторинг витрат державних установ. Стаття 48 проєкту Закону «Про СБУ» передбачає, що зовнішній фінансовий контроль (аудит) за діяльністю СБУ здійснюється Рахунковою палатою України, що вітається. Закон «Про Рахункову палату» передбачає, що члени Рахункової палати призначаються Верховною Радою та підзвітні їй, крім того Рахункова палата регулярно звітує перед парламентом. У цьому відношенні вітається, що Стаття 7.1.1 Закону «Про Рахункову палату» уповноважує РПУ здійснювати аудит таємних витрат, що фінансуються з державного бюджету. Однак в даний час аудит обмежується *«ефективністю використання бюджетних коштів»*. Тому законодавство необхідно змінити таким чином, щоб розширити повноваження СБУ та дозволити їй проводити більш широкі аудити, наприклад, в тому числі стосовно використання грантів, фінансової та технічної допомоги від інших держав та організацій, управління державною власністю тощо.

²³² Див., наприклад, в цитованій праці виноску 5, Розділи 3.3, 4.3 та 5.1 (посібник №7 «Парламентський контроль за сектором безпеки та гендер», Центр ДКЗС, ОБСЄ/БДПЛ та ООН Жінки, 2019 р.).

181. Для того, щоб Рахункова палата могла виконувати такі функції стосовно СБУ, їй знадобиться відповідний власний апарат, а також детальна інформація про бюджет СБУ. Вона також потребуватиме доступу до необхідної фінансової/бухгалтерської звітності СБУ, яка повинна давати чітке уявлення про те, як витрачалися виділені кошти. На практиці певні країни стикаються із труднощами у цій сфері.²³³ **Тому рекомендується додати, що рахунки СБУ повинні бути доступнішими для аудиту Рахунковою палатою. Статтю 48 також необхідно розширити з метою охоплення тих аспектів бюджетного контролю, що виходять за межі ретроспективного фінансового аудиту.** При цьому ця стаття може включати посилання на роль парламенту в попередньому контролі (розгляд бюджету СБУ та виділення відповідних коштів), а також постійному ретроспективному контролю (ретельна перевірка витрат та виконання бюджету).²³⁴

9. ПРИКІНЦЕВІ КОМЕНТАРІ ЩОДО ПРОЦЕСУ ПІДГОТОВКИ Й УХВАЛЕННЯ ПРОЄКТУ ЗАКОНУ

182. Як зазначено в п.12 вище та *Висновку БДППЛ щодо проєкту Концепції*, вкрай важливо, щоб політика та законодавство у сфері безпеки розроблялися з урахуванням безпекових потреб, що визначаються в інклюзивний і гендерно-чутливий спосіб,²³⁵ із залученням громад і осіб до формулювання власних потреб.

183. Держави-учасниці ОБСЄ взяли на себе зобов'язання забезпечити, щоб закони «ухвалювалися по завершенню відповідної гласної процедури та [щоб] адміністративні положення оприлюднювалися, що є умовою їх застосування» (Копенгагенський документ 1990 року, п. 5.8).²³⁶ Більше того, ключові зобов'язання в рамках ОБСЄ передбачають, що «законодавство буде розроблятися й ухвалюватися в результаті відкритого процесу, що відображає волю народу або безпосередньо, або через обраних ним представників» (Московський документ 1991 року, п. 18.1).²³⁷ За своєю природою публічні консультації є засобом відкритого та демократичного врядування, оскільки вони сприяють більшій прозорості та підзвітності державних установ і допомагають виявити потенційні суперечливі положення ще до ухвалення закону.²³⁸ Для того, щоб бути ефективними, консультації щодо проєктів законодавчих актів і політики повинні бути інклюзивними й надавати відповідним зацікавленим сторонам достатньо часу для підготовки та подання зауважень і пропозицій.²³⁹ Крім того, зважаючи на потенційний вплив реформи, необхідно, щоб їй передували глибоке дослідження та оцінка впливу, з належним аналізом проблеми та використанням доказових методів, що дозволило б визначити найбільш результативний та ефективний

²³³ Наприклад, у Нідерландах близько 10 років тому експерт з питань оборони у вищому органі фінансового контролю скаржився на те, що, хоча Міністерство оборони намагалося забезпечити прозорість, все ж було складно проводити аудит через недостатню чіткість бухгалтерської звітності.

²³⁴ Наприклад, в Німеччині при парламенті діє спеціальний парламентський комітет, який називається «Комітет з питань довіри» та уповноважений здійснювати нагляд за бюджетом служб безпеки/розвідки; Комітет має безперешкодний доступ до бюджетів розвідувальних служб та усієї необхідної інформації, а також приймає рішення стосовно інвестицій в розвідувальні технології. Див. в цитованій праці вноски 114, стор. 37 (*Аналіз нормативно-правових баз, що регламентують спостереження з боку розвідувальних служб в країнах ЄС*, Агентство ЄС з основоположних прав, 2015 р.).

²³⁵ В цитованій праці вноска 5 (посібник № 1 «Управління сектором безпеки, реформування сектору безпеки та гендер», Центр ДКЗС, ОБСЄ/БДППЛ та ООН Жінки, 2019 р.).

²³⁶ Доступний за посиланням: <<http://www.osce.org/fr/odihr/elections/14304>><http://www.osce.org/fr/odihr/elections/14304>>.

²³⁷ Доступний за посиланням: <<http://www.osce.org/fr/odihr/elections/14310>><http://www.osce.org/fr/odihr/elections/14310>>.

²³⁸ Там само.

²³⁹ Відповідно до рекомендацій міжнародних і регіональних організацій, а також належної практики в регіоні ОБСЄ, публічні консультації зазвичай тривають від щонайменше 15 днів до двох-трьох місяців, хоча в міру необхідності ці строки може бути подовжено з урахуванням, серед іншого, характеру, складності й розміру запропонованого проєкту акту та супровідних даних чи інформації. Див., наприклад, БДППЛ, *Висновок щодо проєкту Закону України «Про публічні консультації»* (1 вересня 2016 р.), п.п. 40-41.

варіант регулювання.²⁴⁰ Також важливо відвести достатньо часу для підготовки та внесення змін і доповнень.

184. З огляду на вищевикладене, логічна послідовність кроків мала б полягати в тому, щоб спочатку провести належну оцінку регуляторного впливу, а потім розробити стратегічний документ, який би окреслив загальні напрямки реформи. На момент складання цього Висновку очікується, що Уряд України підготує принаймні три документи безпекової тематики, включаючи останню редакцію Стратегії національної безпеки України, проєкт Концепції реформування СБУ та проєкт Закону. Якщо Україна бажає, щоб її політика в сфері безпеки була максимально послідовною та прозорою, Уряд України повинен переглянути час, вибраний для розробки та затвердження такого важливого документа, який стосується питань безпеки. У зв'язку з цим рекомендується спочатку опублікувати та обговорити документ найвищого рівня (Стратегію національної безпеки), а роботу над іншими документами щодо політики безпеки на цей час призупинити. Відразу після затвердження Стратегії національної безпеки уряд міг би переглянути проєкт Концепції реформування СБУ з метою забезпечення його повної відповідності новій національній стратегії та винести його на розгляд Верховної ради і громадськості. Після завершення цього процесу буде доцільно переглянути проєкт Закону «Про СБУ» з метою забезпечення його відповідності проєкту Концепції. Потім Уряд міг би організувати інклюзивні громадські обговорення для доопрацювання нового проєкту Закону «Про СБУ» та подання його до Верховної Ради. У зв'язку з цим дещо передчасним видається те, що 12 березня, тобто ще до затвердження Стратегії національної безпеки та Концепції, у Верховній Раді було зареєстровано проєкт Закону №3196 про внесення змін до *Закону України «Про Службу безпеки України»*.
185. Відповідно, процес розробки й ухвалення проєкту Закону має відповідати принципам демократичного законотворення. Будь-який належний процес реформування сектору безпеки, особливо такого масштабу, **повинен бути прозорим, інклюзивним, широким і передбачати ефективні консультації, в тому числі з представниками організацій громадянського суспільства, та повну оцінку впливу та сумісності з відповідними міжнародними стандартами у галузі прав людини. Слід також передбачити достатньо часу для всіх етапів підготовки змін та подальшого законодавчого процесу.** Експерти БДППЛ готові надати державним органам усіляку подальшу допомогу, яка їм може знадобитись у будь-яких ініціативах з реформування системи законодавства у сфері судочинства або в інших сферах.

[КІНЕЦЬ ТЕКСТУ]

²⁴⁰ Див., наприклад, БДППЛ, [Доповідь про оцінювання законодавчого процесу в Республіці Молдова](#) (2010 р.), п. 14.5.