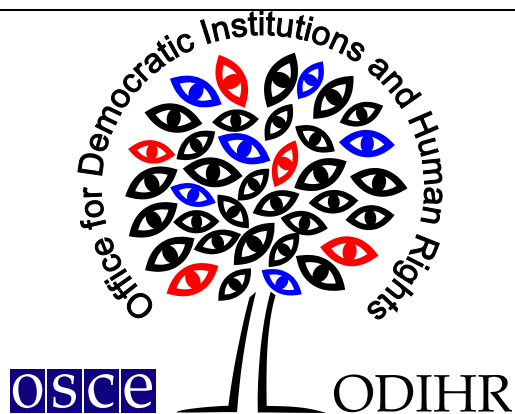


Варшава, 1 грудня 2014 року

Висновок-№.: GEN-UKR/260/2014 [AIC]

www.legislationline.org



ВИСНОВОК

ЩОДО ПРОЕКТУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ

«ПРО ПОЛІЦІЮ ТА ПОЛІЦЕЙСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ»

Підготовлено на основі неофіційного перекладу проекту закону на англійську мову, наданого Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини

Висновок підготовлено за участі

Відділу стратегічних питань поліцейської діяльності ОБСЄ, Департаменту з протидії транснаціональним загрозам, Секретаріату ОБСЄ та пані Рут Монтгомері, експерта з питань реформування поліції та кримінального правосуддя

Бюро демократичних інститутів та прав людини ОБСЄ

Ulica Miodowa 10 PL-00-251 Warsaw ph. +48 22 520 06 00 fax. +48 22 520 0605

ЗМІСТ

| | |
|--|-----------|
| I. ВСТУП..... | 3 |
| II. ОБСЯГ АНАЛІЗУ | 3 |
| III. РЕЗЮМЕ..... | 3 |
| IV. АНАЛІЗ І РЕКОМЕНДАЦІЇ | 5 |
| 1. Міжнародні стандарти поліцейської діяльності | 5 |
| 2. Загальні коментарі..... | 7 |
| 2.1. <i>Мета та сфера дії Законопроекту</i> | <i>7</i> |
| 2.2. <i>Гендерні питання, різноманітність та недискримінація</i> | <i>10</i> |
| 2.3. <i>Прямі та непрямі дискримінаційні положення Законопроекту.....</i> | <i>13</i> |
| 2.4. <i>Загальні засади поліцейської діяльності.....</i> | <i>14</i> |
| 3. Організація, основні функції та обов'язки поліції..... | 16 |
| 3.1. <i>Загальна структура й організація поліції.....</i> | <i>16</i> |
| 3.2. <i>Статус персоналу поліції.....</i> | <i>20</i> |
| 3.3. <i>Механізми моніторингу, нагляду й оскарження</i> | <i>22</i> |
| 3.4. <i>Професійне навчання та підвищення кваліфікації</i> | <i>24</i> |
| 4. Повноваження поліції | 25 |
| 4.1. <i>Поліцейські заходи</i> | <i>25</i> |
| 4.2. <i>Заходи примусу.....</i> | <i>30</i> |
| 4.3. <i>Особливі повноваження Прикордонної поліції.....</i> | <i>32</i> |
| 4.4. <i>Допомога потерпілим</i> | <i>37</i> |
| 4.5. <i>Збирання й обробка даних</i> | <i>38</i> |
| 5. Робоче середовище, кар'єра та дисциплінарна відповідальність | 39 |
| 5.1. <i>Добір кандидатів, призначення та керівництво проходженням служби</i> | <i>39</i> |
| 5.2. <i>Проведення у дисциплінарних справах.....</i> | <i>40</i> |
| 6. Заключні коментарі..... | 41 |
| 6.1. <i>Гендерно нейтральна мова законодавства.....</i> | <i>41</i> |
| 6.2. <i>Прикінцеві положення</i> | <i>41</i> |
| 6.3. <i>Оцінка фінансового впливу та участь усіх зацікавлених сторін</i> | <i>42</i> |

Додаток: Проект закону України «Про поліцію та поліцейську діяльність»
(Додаток є окремим документом)

I. ВСТУП

1. 16 вересня 2014 року Уповноважений Верховної Ради України з прав людини надіслала до Бюро демократичних інститутів та прав людини ОБСЄ (далі – ОБСЄ/БДПІЛ) офіційного листа з проханням надати правовий висновок щодо проекту Закону України «Про поліцію та поліцейську діяльність» (далі – Законопроект).
2. 23 вересня 2014 року Директор ОБСЄ/БДПІЛ відповів на це прохання, підтвердивши готовність експертів Бюро підготувати правовий висновок щодо відповідності зазначеного Законопроекту зобов'язанням країн-учасниць ОБСЄ та міжнародним стандартам у галузі прав людини.
3. Цей Висновок підготовлено у відповідь на зазначене прохання від 16 вересня 2014 року. Важливу роль в укладанні Висновку відіграли неформальні консультації з фахівцями Консультаційної місії ЄС для сприяння реформі сектору цивільної безпеки в Україні (EUAM Ukraine).

II. ОБСЯГ АНАЛІЗУ

4. Підготовлений Висновок стосується виключно Законопроекту, наданого для аналізу. Відтак, маючи обмежений об'єкт аналізу, Висновок не є повним і всебічним оглядом цілої законодавчої та інституційної бази у галузі регулювання поліції та системи кримінального правосуддя в Україні.
5. У Висновку піднято ключові невирішені та проблемні питання. З міркувань лаконічності, основну увагу у Висновку приділено положенням, що потребують перегляду чи удосконалення, радше ніж позитивним аспектам Законопроекту. Надані рекомендації базуються на міжнародних і регіональних стандартах у галузі демократичних засад поліційної діяльності, прав людини й основоположних свобод, верховенства права, а також на відповідних зобов'язаннях країн-учасниць ОБСЄ. У Висновку також наведено приклади кращого досвіду та практики інших країн-учасниць ОБСЄ у цій царині.
6. Висновок підготовлено на основі неофіційного перекладу Законопроекту, наданого Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, що додається до цього документу в Додатку. Відтак, можливі неточності, пов'язані з перекладом.
7. З огляду на вищевикладене, ОБСЄ/БДПІЛ має зазначити, що цей Висновок жодним чином не обмежує змісту та не применшує значення будь-яких письмових або усних рекомендацій чи коментарів стосовно законодавства та державної політики України щодо реформування поліції та системи кримінального правосуддя, що їх ОБСЄ/БДПІЛ може зробити в майбутньому.

III. РЕЗЮМЕ

8. Перш за все, слід зазначити, що Законопроект містить чимало позитивних положень, які відповідають міжнародним стандартам і кращій практиці. Це стосується, зокрема, посилань на певні запобіжники/гарантії захисту у застосуванні заходів примусу (наприклад, дотримання принципів превентивності, виключності та пропорційності) та їх детального роз'яснення (Стаття 30); певних заходів, пов'язаних із захистом персональних даних (Розділ 4); положень про

чітку ідентифікацію поліцейських (Стаття 41) та запровадження заходів із запобігання корупції в лавах поліції (Стаття 42).

9. Водночас, незважаючи на прагнення авторів Законопроекту підійти до реформи поліції цілісно й усебічно, бажано чіткіше визначити й удосконалити механізми координації та співпраці між поліцією та іншими установами в системі кримінального правосуддя в Україні. Більше того, певні положення Законопроекту здатні призвести до серйозних порушень прав людини й основоположних свобод. Так, Законопроект не передбачає матеріальних і процесуальних гарантій, пов'язаних із виконанням поліцейськими їхніх повноважень, зокрема щодо перевірок документів, огляду осіб, транспортних засобів, помешкань та іншої власності, заходів примусового повернення з України та поліцейських заходів під час мирних зібрань, тощо.
10. Законопроекту бракує точних і зрозумілих положень про механізми підзвітності та нагляду, в тому числі механізми розгляду скарг від населення/громадськості. У ньому недостатньо враховано принципи гендерної рівності та недискримінації, особливо у ставленні до національних меншин і етнічних груп. З огляду на провідну роль, що її має відігравати поліція в наданні допомоги потерпілим і в запобіганні віктимізації, у Законопроекті має бути застосовано підхід, орієнтований на потреби потерпілого, що передбачає захист і підтримку потерпілих від злочину, співчуття та повагу до їх гідності.¹
11. З метою забезпечити повну відповідність положень Законопроекту міжнародним стандартам ОБСЄ/БДПЛ рекомендує таке:
 - A. чітко визначити у Законопроекті різні ролі й обов'язки окремих органів/підрозділів поліції та відповідні механізми міжвідомчої співпраці; [параграфи 20, 22, 43, 45, 48, 51-52 та 56-57]
 - B. змінити або видалити потенційно дискримінаційні положення Законопроекту; [параграф 30-31]
 - C. забезпечити внесення до Законопроекту основних умов і порядку розгляду та реагування на скарги щодо ймовірних випадків порушення прав людини (у тому числі фактів дискримінації) та зловживання службовим становищем з боку поліцейських, а також розглянути доцільність утворення з цією метою Незалежного наглядового органу, що розслідуватиме такі скарги; [параграфи 56, 64-67 та 123-124]
 - D. внести зміни до Статті 44 Законопроекту, чітко зазначивши, що поліцейські не є зобов'язаними виконувати накази керівників про вчинення незаконних дій, особливо у випадках катування, негуманного чи такого, що принижує гідність, поводження, та що керівники також несуть відповідальність у разі надання незаконних наказів; [параграфи 58-60]
 - E. посилити положення про поліцейські заходи (у тому числі проведення обшуків і вилучення, затримання й поміщення до поліцейської камери/утримання під вартою) з тим, щоб узгодити їх із відповідними міжнародними стандартами в галузі прав людини, зокрема щодо права на

¹ Див. стор. 129 публікації Департаменту з протидії транснаціональним загрозам/Відділу стратегічних питань поліційної діяльності ОБСЄ 2013 року «Реформування поліції в межах реформи кримінального правосуддя», липень 2013, наявної за посиланням: <http://www.osce.org/secretariat/109917?download=true>.

свободу та безпеку, права на повагу до приватного життя, а також принципу відмови від примусового повернення (*non-refoulement*), тощо; [параграфи 76-87, 100-110]

- F. встановити у Законопроекті зрозумілі обмеження та вимоги щодо застосування сили з боку поліції та прозорого звітування про такі випадки; [параграфи 90-97]
- G. передбачити у Законопроекті, що добір кандидатів та призначення на посаду поліцейського повинні здійснюватися прозоро, з урахуванням заслуг та залежно від результатів службової атестації [параграфи 116-117], а також що перевірки доброчесності проводяться з урахуванням обмежень, встановлених правозастосовною практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ); [параграф 37] та
- H. забезпечити подальше обговорення Законопроекту за участі всіх зацікавлених сторін із різних верств суспільства та проведення ретельного й реалістичного аналізу регуляторного впливу цього законодавчого акту, в тому числі повного аналізу фінансових наслідків його ухвалення. [параграфи 131-133]

До цього Висновку також увійшли додаткові рекомендації, виділені жирним шрифтом.

IV. АНАЛІЗ І РЕКОМЕНДАЦІЇ

1. Міжнародні стандарти поліцейської діяльності

- 12. Головними обов'язками поліції є підтримання громадського спокою та правопорядку; захист основоположних прав і свобод особи; запобігання вчиненню злочинів та їх розслідування; зменшення страху та надання допомоги й послуг населенню.² З огляду на обсяг їх повноважень, працівники поліції під час виконання своїх обов'язків можуть, за певних обставин, вдатися до порушення прав людини та основоположних свобод осіб.
- 13. Ключовими загальними інструментами міжнародного права в галузі прав людини, що застосовуються в Україні, є Міжнародний пакт про громадянські та політичні права³ (далі – «Міжнародний пакт») та Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод⁴ (далі – «Європейська конвенція»). Крім того, Україна ратифікувала, серед іншого, Конвенцію ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок⁵, Міжнародну конвенцію про ліквідацію всіх форм

² Див. Статті 19, 21 та 22 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (ICCPR). Див. також п.1 ч. А Декларації Ради Європи про поліцію (1979); Статті 1 та 2 Кодексу поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку, ухвалений генеральною Асамблеєю ООН (1979); та п. 2 Паризької хартії НБСЄ (1990). Див. також Посібник ОБСЄ з демократичних засад поліцейської діяльності, травень 2008 року, наявний за посиланням: <http://www.osce.org/spmu/23804?download=true>.

³ Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, ухвалений Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН №2200А (XXI) від 16 грудня 1966 року. Україна ратифікувала цей Пакт 12 листопада 1973 року.

⁴ Конвенція Ради Європи про захист прав людини та основоположних свобод, набула чинності 3 вересня 1953 року. Україна ратифікувала Конвенцію 11 вересня 1997 року.

⁵ Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, ухвалена Резолюцією 34/180 Генеральної Асамблеї ООН від 18 грудня 1979 року. Україна ратифікувала Конвенцію 12 березня 1981 року, а Факультативний протокол до неї – 26 вересня 2003 року.

расової дискримінації⁶, Конвенцію ООН про права інвалідів⁷ та Рамкову конвенцію Ради Європи про захист національних меншин.⁸

14. Україна також підписала, хоча й не ратифікувала, Конвенцію Ради Європи про запобігання та протидію насильству стосовно жінок і насильству в сім'ї (далі – «Стамбульська конвенція»),⁹ що є першим юридично обов'язковим інструментом з цього питання на європейському рівні, який створює комплексну правову базу для захисту жінок від актів насильства, а також для запобігання, розслідування й викорінення всіх форм насильства щодо жінок і насильства в сім'ї.
15. На рівні ОБСЄ держави-учасниці взяли на себе зобов'язання вжити всіх необхідних заходів для забезпечення того, щоб працівники правоохоронних органів під час наведення громадського порядку діяли в суспільних інтересах, з урахуванням конкретних потреб і законних цілей, а також використовували відповідні обставинам методи й засоби, що не перевищують потреб правоохоронних дій (Москва 1991).¹⁰ Як зазначено в Хартії Європейської безпеки (1999), «ОБСЄ працюватиме з іншими міжнародними організаціями задля створення політичних і правових умов, що дозволяють поліції виконувати свої завдання у відповідності до принципів демократії та верховенства права».¹¹ Більше того, Брюссельська декларація 2006 року про системи кримінального правосуддя чітко стверджує, що під час виконання своїх обов'язків працівники правоохоронних органів повинні поважати й захищати людську гідність, підтримувати й охороняти людські права усіх осіб.¹²
16. У подальших рекомендаціях автори, у міру необхідності та доцільності, посилаються також на інші спеціалізовані документи, розроблені різними міжнародними/регіональними організаціями у цій галузі. Такі документи не мають зобов'язальної юридичної сили, але можуть виявитися корисними з огляду на більшу детальність їх положень. Вони включають, зокрема:
 - ухвалений ООН Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку (1979)¹³ та Керівні принципи ООН для ефективного впровадження Кодексу поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку (1989);¹⁴

⁶ Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, ухвалена Резолюцією 2106 (XX) Генеральної Асамблеї ООН від 21 грудня 1965 року. Україна ратифікувала Конвенцію 7 березня 1969 року.

⁷ Конвенція ООН про права інвалідів, ухвалена Резолюцією A/RES/61/106 Генеральної Асамблеї ООН від 13 грудня 2006 року. Україна ратифікувала Конвенцію та Факультативний протокол до неї 4 лютого 2010 року.

⁸ Рамкова конвенція Ради Європи про захист національних меншин (ETS No. 157), 1 лютого 1995 року. Україна підписала Конвенцію 15 вересня 1995 року і ратифікувала її 26 січня 1998 року, наявна за посиланням: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/157.htm>.

⁹ Конвенція Ради Європи про запобігання та протидію насильству стосовно жінок і насильству в сім'ї (ETS No. 210), Комітет міністрів Ради Європи, CM(2011)49 остаточна версія, 7 квітня 2011 року (далі – «Стамбульська конвенція»), що набула чинності 1 серпня 2014 року, та Пояснювальна записка, наявні за посиланням: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/210.htm>. Україна підписала Конвенцію 7 листопада 2011 року, проте ще не ратифікувала її.

¹⁰ Див. п. 21.1 Документу Московської наради НБСЄ (1991).

¹¹ Див. п. 45 Хартії Європейської безпеки ОБСЄ, Стамбульський саміт, листопад 1999 року, наявної за посиланням: <http://www.osce.org/mc/17502?download=true>.

¹² Брюссельська декларація ОБСЄ про системи кримінального правосуддя, MC.DOC/4/06 від 5 грудня 2006 року, наявна за посиланням: <http://www.osce.org/mc/25065?download=true>.

¹³ Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку, ухвалений Резолюцією 34/169 Генеральної Асамблеї ООН від 17 грудня 1979 року, наявний за посиланням: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/LawEnforcementOfficials.aspx>.

¹⁴ ЕКОСОП ООН: Керівні принципи для ефективного впровадження Кодексу поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку, схвалено Рішенням 1989/61 Економічної та соціальної ради ООН від 24 травня 1989 року та підтримано Генеральною Асамблеєю ООН в Резолюції 44/162 від 15 грудня 1989 року, наявні за

- ухвалені ООН Основні принципи застосування сили та вогнепальної зброї посадовими особами з підтримання правопорядку (1990);¹⁵
- Європейський кодекс поліцейської етики (2001);¹⁶
- Висновок Комісара Ради Європи з прав людини щодо незалежного й ефективного розгляду скарг на дії поліції (2009);¹⁷
- Посібник ОБСЄ з демократичних засад поліцейської діяльності (2008);¹⁸
- публікацію Департаменту з протидії транснаціональним загрозам/Відділу стратегічних питань поліційної діяльності ОБСЄ 2013 року «Реформування поліції в межах реформи кримінального правосуддя» (2013)¹⁹ та
- Керівні принципи ОБСЄ/БДПЛ – Венеціанської комісії зі свободи мирних зібрань (2010).²⁰

2. Загальні коментарі

2.1. Мета та сфера дії Законопроекту

17. В цілому, позитивним є намагання авторів Законопроекту впорядкувати та спростити організаційну структуру правоохоронної служби (поліції) в Україні, яка є надмірно заплутаною, з великою кількістю органів/підрозділів. Однак запропонована нова структура й організація все ще залишаються надто складними; зокрема, чітко не окреслені відповідні ролі та обов'язки підрозділів/служб системи поліції, спостерігається дублювання функцій певних підрозділів (див. також коментарі щодо загальної структури й організації поліції у параграфах 43, 45, 48 та 51-52 нижче).
18. Стаття 2 Законопроекту, в переліку функцій поліції, називає розслідування кримінальних правопорушень. Зважаючи на пов'язану з цим потенційну можливість порушення прав людини й основоположних свобод осіб, у **Законопроекті слід чітко зазначити, що такі розслідування мають проводитись у суворій відповідності до положень Кримінального процесуального кодексу.**
19. У Перехідних положеннях Законопроекту передбачено, що підрозділи боротьби з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки України ліквідовуються, а їх функції передаються до Кримінальної поліції. У цьому

посиланням: https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/Crime_Resolutions/1980-1989/1989/ECOSOC/Resolution_1989-61.pdf.

¹⁵ Основні принципи застосування сили та вогнепальної зброї посадовими особами з підтримання правопорядку, схвалені Восьмим конгресом ООН із запобігання злочинності та поведження з правопорушниками, Гавана, Куба, з 27 серпня по 7 вересня 1990 року, наявні за посиланням: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx>.

¹⁶ Рекомендація Rec(2001)10 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам стосовно Європейського кодексу поліцейської етики.

¹⁷ Висновок Комісара Ради Європи з прав людини щодо незалежного й ефективного розгляду скарг на дії поліції, CommDH(2009)4, 12 березня 2009 року, наявний за посиланням: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1417857>.

¹⁸ Посібник ОБСЄ з демократичних засад поліцейської діяльності, травень 2008 року, наявний за посиланням: <http://www.osce.org/spmu/23804?download=true>.

¹⁹ Публікація Департаменту з протидії транснаціональним загрозам/Відділу стратегічних питань поліційної діяльності ОБСЄ 2013 року «Реформування поліції в межах реформи кримінального правосуддя», наявна за посиланням: <http://www.osce.org/secretariat/109917?download=true>.

²⁰ Керівні принципи ОБСЄ/БДПЛ – Венеціанської комісії зі свободи мирних зібрань, (2010, 2-е видання), наявні за посиланням: <http://www.osce.org/odihr/73405>.

контексті важливо підкреслити необхідність узгодження перетворень, запропонованих у Законопроекті, з поточними реформами законодавства й інституційної системи України в галузі запобігання та протидії корупції.²¹ У будь-якому разі, відповідно до ч.2 Статті 6 та Статті 36 Конвенції ООН проти корупції,²² Україна зобов'язалася забезпечити органу чи органам, що здійснюють запобігання корупції або спеціалізуються на боротьбі з корупцією за допомогою правоохоронних заходів, «необхідну незалежність, згідно з основоположними принципами своєї правової системи», та надати їм можливість «виконувати свої функції ефективно в умовах свободи від будь-якого неналежного впливу».²³ Це стосується як політичної, так і операційної незалежності, що передбачає здатність ухвалювати рішення в межах своєї компетенції без неналежного втручання з боку інших суб'єктів.²⁴ Це означає, що суб'єкти у виконавчій владі не повинні мати можливості чинити прямий вплив на роботу антикорупційних органів, у тому числі під час розслідування корупційних злочинів. **Відтак, авторам Законопроекту та всім задіяним сторонам варто детальніше обговорити питання, пов'язані з інституційною системою в галузі боротьби з корупцією, та відповідну роль поліції, а також забезпечити узгодженість і послідовність між пропонованими реформами та поточними правовими реформами, спрямованими на подолання корупції.**

20. Автори Законопроекту пропонують внести зміни до Закону України «Про Службу безпеки України», додатково передбачивши для неї нові завдання із забезпечення безпеки певних посадових осіб держави. Аналіз законодавства про службу безпеки виходить за межі цього Висновку, проте видається, що у такий спосіб запропоновано зберегти, в рамках виконавчої влади, певні служби безпеки/розслідувань, окремі від поліції. **Водночас, залишаються незрозумілими обов'язки та функції таких служб безпеки, з одного боку, та служб поліції, з іншого, а також механізми їх підзвітності й підпорядкованості та структури керування. Все це слід прояснити для встановлення чітких меж підпорядкування та уникнення дублювання в діяльності цих двох органів.** У цьому зв'язку радимо звернути увагу на параграф 22 нижче, де йдеться про заходи спостереження, які також належать до відповідних повноважень служб безпеки/розслідувань.
21. У прикінцевих положеннях Законопроекту запропоновано передати підрозділи з боротьби з кіберзлочинністю в підпорядкування Кримінальної поліції. У зв'язку з цим слід урахувати рекомендації, надані у Висновку ОБСЄ/БДПЛ щодо проекту Закону «Про протидію кіберзлочинності».²⁵ Так, Конвенція Ради Європи про

²¹ Див. Висновок ОБСЄ/БДПЛ щодо двох проектів антикорупційних законів України (18 липня 2014), наявний за посиланням: <http://www.legislationline.org/documents/id/19137>.

²² Конвенція ООН проти корупції, ухвалена 31 жовтня 2003 року, ратифікована Україною 2 грудня 2009 року, наявна за посиланням: http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf.

²³ Пор. також Статтю 20 Конвенції Ради Європи про кримінальну відповідальність за корупцію та Рішення №2/2012 Ради міністрів ОБСЄ, Декларацію Ради міністрів ОБСЄ «Про посилення належного державного управління та боротьбу з корупцією, відмиванням грошей та фінансуванням тероризму» (далі – «Рішення №2/2012 РМ ОБСЄ»): «особи, відповідальні за попередження, виявлення, розслідування, кримінальне переслідування та винесення судових рішень у справах, відкритих за скоєння корупційних злочинів, не повинні зазнавати неналежного впливу».

²⁴ Стандарти інститутів з боротьби з корупцією Європейських партнерів проти корупції, Принцип 2 (незалежність), наявні за посиланням: http://www.epac.at/downloads/recommendations/doc_view/1-anti-corruption-authority-standards.

²⁵ Див. Висновок ОБСЄ/БДПЛ щодо проекту Закону «Про протидію кіберзлочинності» (22 серпня 2014 року), наявний за посиланням: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/5594/file/255_CRIM_UKR_22Aug2014_en.pdf.

кіберзлочинність, стороною якої є Україна,²⁶ передбачає певні види нових знарядь розслідування,²⁷ які мають відповідати міжнародним і регіональним стандартам у галузі прав людини.²⁸ Відтак, конкретні кримінальні розслідування та провадження підпадають під певні умови та мінімальні матеріальні й процесуальні запобіжні гарантії. До того ж, у законодавстві мають бути чітко визначені органи, уповноважені дозволяти, проводити та здійснювати нагляд за такими розслідуваннями. Нормативно-правові акти мають детально описати необхідний порядок авторизації та обмеження їх обсягу; визначити порядок аналізу, використання та зберігання отриманих даних; перелічити обставини, за яких отримані дані можуть або мають бути стерті, а записи – знищені.²⁹

22. Якщо боротьба з кіберзлочинністю дійсно має стати частиною повноважень Кримінальної поліції, то в Законопроекті необхідно спеціально передбачити й визначити такі повноваження, а також зробити посилання на відповідні положення Кримінального процесуального кодексу (які, своєю чергою, мають відповідати міжнародним стандартам у галузі прав людини).³⁰ Було б бажано чітко вказати у законопроекті, на які саме органи/підрозділи поліції буде покладено такі обов'язки, й окремо визначити природу, вид, ціль та межі їхніх повноважень, а також механізми міжвідомчої та транскордонної співпраці (див. також коментарі стосовно інших спеціалізованих слідчих підрозділів у параграфі 53 нижче). Загалом, будь-які правові норми щодо заходів спостереження повинні відповідати мінімальним вимогам та запобіжним гарантіям, передбаченим у практиці Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ).³¹
23. Видається, що поза сферою дії Законопроекту залишилась цифрова криміналістика (тобто галузь криміналістики, що займається добуванням і дослідженням матеріалів, виявлених у цифрових і комп'ютерних системах).³² Між тим, вона є невід'ємним чинником у забезпеченні успішного розслідування

²⁶ Додатковий протокол до Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобського характеру, вчинених через комп'ютерні системи (CETSNo. 189) підписано Україною 8 квітня 2005 року, ратифіковано 21 грудня 2006 року; набув чинності в Україні 1 квітня 2007 року.

²⁷ Див., зокрема, такі положення Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність: Заголовок 2 (Пріоритетне збереження комп'ютерних даних, які зберігаються); Стаття 18 (Порядок представлення); Стаття 19 (Обшук і арешт комп'ютерних даних, які зберігаються); Стаття 20 (Збирання даних про рух інформації у реальному масштабі часу); Стаття 21 (перехоплення даних змісту інформації).

²⁸ Стаття 15 Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність зазначає, що «встановлення, імплементація та застосування повноважень і процедур [...] регулюються умовами і запобіжними заходами, передбаченими національним законодавством, які б забезпечували адекватний захист прав і свобод людини, що впливають із зобов'язань за Конвенцією Ради Європи про захист прав людини й основоположних свобод, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права та інших відповідних міжнародних угод з прав людини, та які б включали принцип пропорційності».

²⁹ Див. п.76 Рішення ЄСПЛ у справі *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria*, від 28 червня 2007 року (скарга № 62540/00), наявного за посиланням: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-81323#{"itemid":\["001-81323"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-81323#{). Див. також п. 63 Рішення ЄСПЛ у справі *Uzun v. Germany*, від 2 вересня 2010 року (скарга № 35623/05), наявного за посиланням: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-100293#{"itemid":\["001-100293"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-100293#{).

³⁰ Див. параграфи 44-48 Висновку ОБСЄ/БДППЛ щодо проекту Закону «Про протидію кіберзлочинності» (22 серпня 2014 року), наявного за посиланням: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/5594/file/255_CRIM_UKR_22Aug2014_en.pdf.

³¹ Див. п.п. 76, 85 та 87-88 Рішення ЄСПЛ у справі *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria*, від 28 червня 2007 року (скарга № 62540/00). Див. також п.63 Рішення ЄСПЛ у справі *Uzun v. Germany*, від 2 вересня 2010 року (скарга № 35623/05). Додаткову інформацію про мінімальні вимоги та запобіжні заходи можна знайти у параграфах 44-47 Висновку ОБСЄ/БДППЛ щодо проекту Закону «Про протидію кіберзлочинності» від 22 серпня 2014 року, наявного за посиланням: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/5594/file/255_CRIM_UKR_22Aug2014_en.pdf.

³² Див. с. 159 Комплексного дослідження кіберзлочинності, здійсненого Управлінням ООН із боротьби з наркоманією та злочинністю (УНЗ ООН) в 2013 році, наявного за посиланням: http://www.unodc.org/documents/organized-crime/UNODC_CCPCJ_EG.4_2013/CYBERCRIME_STUDY_210213.pdf.

кіберзлочинів (а також інших видів злочинів). Якщо таке не передбачено іншими законодавчими актами, **авторам законопроекту слід розглянути доцільність створення в складі поліції експертного центру цифрової криміналістики, працівниками якого були б фахівці з комунікаційно-інформаційних технологій. І якщо буде вирішено створити такий центр у складі міліції, то в Законпроект необхідно внести відповідні положення**³³ (див. також коментарі стосовно інших спеціалізованих слідчих підрозділів у параграфі 53 нижче).

24. У цьому контексті слід відзначити, що Кримінальний процесуальний кодекс, як видається, не регулює процедури виявлення, збирання й аналізу електронних доказів з використанням методів цифрової криміналістики. Правова база, що ефективно регулює порядок поводження з електронними доказами, у поєднанні зі спроможністю поліції/правоохоронних органів і органів кримінальної юстиції виявляти, збирати й аналізувати електронні докази відіграють ключову роль у дієвому реагуванні на злочини.³⁴ **Отже Кримінальний процесуальний кодекс слід доповнити положеннями про електронні докази та їх законне використання в суді, якщо інші законодавчі акти ще не містять відповідного регулювання.**

2.2. Гендерні питання, різноманітність та недискримінація

25. Розділ 2 Законпроекту регулює порядок призначення керівників Адміністративної, Кримінальної, Фінансової та Прикордонної поліції, а також місцевої поліції. Він встановлює критерії відбору кандидатів на керівні посади та порядок призначення кандидатів, відібраних на конкурсних засадах (відповідно до Статей 47 та 49 Законпроекту). Стаття 83 Законпроекту визначає склад Поліцейських комісій на місцевому та центральному рівнях, що відповідають, серед іншого, за здійснення дисциплінарного провадження щодо поліцейських.
26. Процес призначення, як він описаний у Законпроекті, не передбачає окремої процедури, що забезпечувала б гендерну рівність і різноманітність у лавах поліції. Між тим, численні рекомендації на міжнародному та регіональному рівні закликають до збалансованого представництва чоловіків і жінок на всіх посадах, що призначаються урядом чи іншими державними органами.³⁵ Рішення Ради Міністрів ОБСЄ 2009 року про участь жінок у політичному і громадському житті,³⁶ також спонукає держави-учасниці ОБСЄ розглянути конкретні заходи для досягнення цілей гендерного балансу в службах безпеки, таких як поліція,³⁷ у тому

³³ Див. параграфи 50-51 Висновку ОБСЄ/БДПІЛ щодо проекту Закону «Про протидію кіберзлочинності» (22 серпня 2014 року), наявного за посиланням: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/5594/file/255_CRIM_UKR_22Aug2014_en.pdf.

³⁴ Праця, цитована у виносці 32, с.157 (Комплексне дослідження кіберзлочинності 2013 року, UNODC).

³⁵ Див. Стратегічне завдання G.1. «Вжити заходів для забезпечення жінкам рівного доступу та повноцінної участі у роботі органів влади й ухваленні рішень» Пекінської платформи дій ООН, Розділ I Звіту про Четверту всесвітню конференцію зі становища жінок, Пекін, 4-15 вересня 1995 року (A/CONF.177/20 та Add.1), наявного за посиланням: <http://www.un.org/esa/gopher-data/conf/fwcw/off/a--20.en>. Див. також п.п. 9-10 Додатку до Рекомендації Rec(2003)3 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про збалансовану участь жінок і чоловіків у процесі ухвалення рішень у галузі політики та громадського життя, ухваленій 30 квітня 2002 року, наявної за посиланням: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2229>, що закликає до гендерно-збалансованого представництва на всіх посадах або постах, що призначаються урядом, у державних комітетах та інших державних органах. У цьому контексті, гендерний баланс означає, що представництво кожної статі у складі органу, що ухвалює рішення у галузі політики та громадського життя, має бути не нижче 40% (див. Преамбулу до Додатку до Рекомендації Rec(2003)3 Ради Європи).

³⁶ Рішення Ради Міністрів ОБСЄ MCDEC/7/09 про участь жінок у політичному і громадському житті, 2 грудня 2009 року, п.п. 1-2.

³⁷ Див. Документ Сімнадцятої наради Ради міністрів закордонних справ ОБСЄ, Афіни, 1-2 грудня 2009 року.

числі заходи зі збалансованого добору персоналу, збереження на роботі та просування по службі чоловіків і жінок. Загально кажучи, для того щоб мати довіру всього населення, поліція повинна представляти громаду в цілому, себто всі її складові.³⁸

27. Слід визнати, що деякі положення Законопроекту можуть сприяти задоволенню особливих потреб жінок (наприклад, можливість гнучкого графіку роботи або розгляд конкретних родинних обставин при ухваленні рішення про переведення поліцейських), що є позитивним. Водночас, хоча може бути важко досягти гендерного балансу в кожному окремому випадку призначень, **вимоги щодо збалансованого представництва жінок і чоловіків можна передбачити, принаймні, для колегіальних органів, як от Поліцейські комісії.**³⁹ **Більше того, авторам варто розглянути доцільність запровадження певних вимог щодо забезпечення гендерного балансу в процесі висунення кандидатів на посади,**⁴⁰ **а також внесення таких вимог до правил призначання на відповідні посади.**⁴¹ Така практика сприятиме виконанню рекомендації Заключних зауважень Комітету з прав людини по Україні 2013 року, де відзначається недостатнє представництво жінок у різних сферах політичного та суспільного життя.⁴² Для того, щоб бути дієвими, **такі положення мають визначати наслідки невиконання вимог щодо гендерного балансу** (наприклад, скасування призначення,⁴³ принаймні, осіб, що належать до більше представленої статі).⁴⁴ Органи поліції також мають звернути особливу увагу на забезпечення достатньої кількості жінок серед працівників правоохоронних органів, у тому числі на вищих рівнях ухвалення рішень і відповідальності.⁴⁵ Завдяки цьому, органи поліції в Україні краще відбиватимуть різноманітність українського суспільства та будуть більш чутливими до потреб як чоловіків, так і жінок.⁴⁶ Відтак слід внести відповідні доповнення до Статті 11 Законопроекту та/чи до інших законодавчих актів з дотичної тематики.

³⁸ Праця, цитована у виводі 18, п. 124 (Посібник ОБСЄ з демократичних засад поліцейської діяльності 2008 року). Див. також п. 8(а) Преамбули до Кодексу поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку (ООН) та п. 44 Харті Європейської безпеки ОБСЄ(1999).

³⁹ Наприклад, встановивши, що не більше трьох осіб із п'яти її членів можуть належати до однієї статі.

⁴⁰ Наприклад, передбачивши, що відповідальний орган має висувати двох кандидатів, чоловіка та жінку (див. приклад Данії у Додатку IV до Пояснювального меморандуму до Рекомендації Rec(2003)3 Ради Європи).

⁴¹ Наприклад, зазначивши, що у разі, як кандидати продемонструють однаковий рівень компетенції, перевагу має бути надано тому з них, хто належить до менш представленої статі.

⁴² Див. п. 9 Заключних зауважень Комітету з прав людини (22 серпня 2013 року) по Україні, наявних на: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fUKR%2fCO%2f7&Lang=en.

⁴³ Див. п. 39 Доповіді Робочої групи ООН 2013 року з питання дискримінації жінок у законодавстві та на практиці (A/HRC/23/50), схваленої 19 квітня 2013 року, наявної за посиланням:

http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A.HRC.23.50_EN.pdf, в якій Робоча група ООН зазначає, що квоти «є найефективнішими, коли їх супроводжуються санкціями, а гендерно-свідомі незалежні органи, в тому числі національні виборчі органи та інститути з прав людини, проводять пильний моніторинг їх дотримання».

⁴⁴ Наприклад, відповідно до закону Франції «Про рівність чоловіків і жінок» від 4 серпня 2014 року, призначення членів правління певних адміністративних органів підлягає скасуванню в разі недотримання гендерного балансу (окрім призначення осіб, що належать до менш представленої статі); водночас, скасування призначень не позбавляє правової сили ті рішення, що вже могли бути ухвалені зазначеним органом; див.: http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=84EC2437366E2DFFB5DEEEFEB386BB2B.tpdjo15v_3?cidTexte=JORFTEXT000029330832&categorieLien=id.

⁴⁵ Див. п.п. 190 та 192 Пекінської платформи дій, Стратегічне завдання G.1. (Вжити заходів для забезпечення жінкам рівного доступу та повноцінної участі у роботі органів влади й ухваленні рішень), Розділ I Звіту про Четверту всесвітню конференцію зі становища жінок, Пекін, 4-15 вересня 1995 року (A/CONF.177/20таAdd.1), наявна за посиланням: <http://www.un.org/documents/ga/conf177/acof177-20en.htm>.

⁴⁶ Див., наприклад, працю, цитовану у виводі 9, п. 258 (Пояснювальної записки до Стамбульської Конвенції Ради Європи).

28. Як зазначено у Доповіді 2014 року Оціночної місії ОБСЄ з прав людини в Україні, представництво меншин в органах виконавчої та судової влади є дуже незначним.⁴⁷ В цілому ж, численні міжнародні організації зауважують, що важливим кроком до завоювання довіри громад з етнічних меншин є їх інтеграція і залучення до служби в поліції на всіх рівнях і посадах.⁴⁸ Автори Доповіді ОБСЄ/БДППЛ про оцінку стану рома в Україні за 2014 рік також підкреслюють у цьому зв'язку, що члени громад рома недостатньо представлені у системі кримінального правосуддя, включаючи поліцію.⁴⁹ Так, особливої уваги та підтримки потребують жінки рома, оскільки вони, на загал, і недостатньо представлені, і мають обмежений доступ до працевлаштування в органах поліції.⁵⁰ **Авторам законопроекту варто розглянути можливість запровадження певних заходів для забезпечення кращого гендерного балансу та різноманітності у лавах поліції.**⁵¹ Наприклад, можна встановити цільові показники з чіткими термінами виконання та поступовим зростанням цільової квоти для збільшення представництва жінок та етнічних меншин;⁵² за надзвичайних обставин і лише на обмежений період часу, можуть бути запроваджені спеціальні заходи з комплектування персоналу поліції для швидкого виправлення дисбалансу.⁵³
29. Нарешті, Стаття 3 Законопроекту визначає принципи поліцейської діяльності, проте не містить вимоги про недопущення дискримінації, чи то як одного з таких принципів, чи то у формі посилання на норми інших законів. Зважаючи на те, що проблему дискримінації й упередженості щодо рома з боку працівників правоохоронних органів неодноразово піднімали експерти низки міжнародних організацій у своїх звітах,⁵⁴ **було б бажано доповнити Статтю 3 чітким положенням про недискримінацію.** До того ж, варто запровадити на всіх рівнях поліцейської служби достатні за обсягом навчальні програми та, більш широко, програми підвищення обізнаності з питань прав людини, гендерної рівності, подолання дискримінації та залучення населення до охорони громадського порядку (див. також параграф 72 нижче щодо професійної підготовки та розвитку потенціалу).

⁴⁷ Див. с. 107 Доповіді про права людини та ситуацію з національними меншинами в Україні, підготовленої ОБСЄ/БДППЛ та Верховним комісаром ОБСЄ з національних меншин (травень 2014 року), наявної за посиланням: <http://www.osce.org/odihr/118476?download=true>.

⁴⁸ Праця, цитована у виносці 18, п. 127 (Посібник ОБСЄ з демократичних засад поліцейської діяльності 2008 року).

⁴⁹ Див. с. 19 та 25 Доповіді ОБСЄ/БДППЛ про оцінку стану рома в Україні та вплив поточної кризи (серпень 2014 року), наявної за посиланням: <http://www.osce.org/odihr/124494?download=true>.

⁵⁰ ОБСЄ/БДППЛ «Підсумковий звіт зустрічі експертів: Поліція та рома і синті - виклики та належна практика у розбудові довіри та зрозуміння», 8 квітня 2014 року, Варшава, с. 14, наявний за посиланням: <http://www.osce.org/odihr/119653?download=true>.

⁵¹ Див., наприклад, параграфи 38-40 Висновку ОБСЄ/БДППЛ щодо проекту Закону «Про внесення змін до деяких законів України (щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків при призначенні на політичні посади)», GEND-UKR/242/2013, 19 грудня 2013 року, наявного за посиланням: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/5011/file/242_GEND_UKR_19Dec2013_en.pdf.

⁵² Див. параграф VI Пояснювального меморандуму до Рекомендації Rec(2003)3 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про збалансовану участь жінок і чоловіків у процесі ухвалення рішень у галузі політики та громадського життя, ухваленої 30 квітня 2002 року, наявного на: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2229>.

⁵³ Праця, цитована у виносці 18, п. 130 (Посібник ОБСЄ з демократичних засад поліцейської діяльності 2008 року). Див. також п.п. 21-22 Загальної рекомендації Комітету з ліквідації дискримінації стосовно жінок №25 щодо п. 1 Статті 4 Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок про тимчасові спеціальні заходи, наявна за посиланням: [http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20\(English\).pdf](http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20(English).pdf).

⁵⁴ Див. с. 18-19 Доповіді ОБСЄ/БДППЛ про оцінку стану рома в Україні та вплив поточної кризи (серпень 2014 року), наявної за посиланням: <http://www.osce.org/odihr/124494?download=true>.

2.3. Прямі та непрямі дискримінаційні положення Законопроекту

30. Деякі положення Законопроекту, як видається, можуть мати прямий чи опосередкований дискримінаційний ефект. Так, у п.п. 3 та 4 Статті 23 йдеться про іноземців та осіб без громадянства на державному кордоні та їх реєстрацію у пунктах пропуску через державний кордон. Таке положення є прямо дискримінаційним,⁵⁵ оскільки спрямоване безпосередньо й виключно на іноземців та осіб без громадянства, на відміну від будь-яких інших осіб, що перетинають державний кордон. Виокремлення іноземців та осіб без громадянства за таких обставин може на практиці призвести до ситуації, коли особи з владними повноваженнями поціляють лише тих осіб, що мають виражені фізичні чи етнічні ознаки, що суперечить міжнародним стандартам у галузі прав людини.⁵⁶ У цьому зв'язку, заснована Радою Європи Європейська комісія з боротьби з расизмом і нетерпимістю рекомендує країнам-членам чітко визначити та заборонити використання оперативних орієнтувань, що вказують на расову приналежність (так зване «расове профілювання» - 'racial profiling')⁵⁷ на законодавчому рівні.⁵⁸ З огляду на це, слід видалити посилання на «іноземців» та «осіб без громадянства» із тексту Статті 23 та передбачити, натомість, загальні повноваження Прикордонної поліції проводити на кордоні перевірку дотримання правил імміграції/в'їзду до країни. Більше того, необхідно доповнити Законпроект або інший відповідний законодавчий акт (з посиланням на нього у Законпроекті) чітким положенням, що визначає та забороняє расове профілювання.
31. Стаття 26 Законопроекту встановлює, що поліція «має право проникнути до житла чи іншого володіння особи без вмотивованого рішення суду лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та цінного майна». Видається, що автори Законопроекту застосували у ч.3 Статті 26 широке тлумачення поняття «житла чи іншого володіння», проте обидва визначення передбачають, імовірно, постійне чи тимчасове «право власності» на це майно. Оскільки чітко не вказано, чи повинна особа мати офіційний правоустановчий документ на таке майно, це може призвести до ситуації, коли проникнення до помешкання чи інших житлових приміщень, що не належать мешканцю на праві власності, не буде підпадати під дію зазначеної статті. Відтак, особа, що є «власником», може отримати інше ставлення та виявитись більш захищеною, ніж інші особи, які займають помешкання, землю чи інше володіння, з правоустановчим документом або без нього. Такий підхід суперечить принципу недискримінації.⁵⁹ Зокрема, в
-
- ⁵⁵ Тобто полягає у різному ставленні до осіб в аналогічних або відносно схожих обставинах, що базується на ідентифікуючій ознаці (див., наприклад, п. 61 рішення ЄСПЛ у справі *Carson and Others v. UK*, від 16 березня 2010 року (скарга № 42184/05)).
- ⁵⁶ Там само Комітет з прав людини наголосив, що "фізичні чи етнічні ознаки особи [...] не повинні самі по собі вважатися показниками її можливої нелегальної присутності на території держави. Перевірки не повинні проводитись у такий спосіб, щоб мати за ціль лише осіб з певними фізичними чи етнічними ознаками".
- ⁵⁷ Тобто використання "правоохоронними органами, без об'єктивних і розумних підстав, таких ознак, як раса, колір шкіри, мова, релігія, громадянство або національне чи етнічне походження у ході контролю, стеження чи проведених розслідувань", див. п. 1 Загальнополітичної рекомендації №11 щодо протидії расизму та расовій дискримінації в роботі правоохоронних органів, ухваленої Європейською комісією з боротьби з расизмом і нетерпимістю 29 червня 2007 року, наявної за посиланням: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N11/e-RPG%2011%20-%20A4.pdf.
- ⁵⁸ Див. Загальнополітичну рекомендацію №11 щодо протидії расизму та расовій дискримінації в роботі правоохоронних органів, ухваленої Європейською комісією з боротьби з расизмом і нетерпимістю 29 червня 2007 року, наявну за посиланням: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N11/e-RPG%2011%20-%20A4.pdf.
- ⁵⁹ Див. Статті 2 та 26 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права та Статтю 14 Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод та Протокол 12 до неї.

рекомендаціях міжнародних і регіональних організацій наголошено, що певний захист не має ставитись у залежність від статусу особи як власника землі/майна та від законності володіння/мешкання за національним законодавством.⁶⁰ Крім того, як зазначено у нещодавній Доповіді ОБСЄ про права людини та ситуацію з національними меншинами в Україні, у певних меншин може не бути документів, що офіційно підтверджують їхнє право власності на майно/землю;⁶¹ наприклад, рома часто не мають необхідних документів на підтвердження їх володіння помешканням.⁶² Таким чином, положення Законопроекту, навіть будучи сформульованими нейтрально, можуть негативно та диспропорційно позначитись на представниках корінних народів, меншин та інших уразливих груп, які не володіють житлом, у якому мешкають, і в такий спосіб ці положення можуть опосередковано спричинити дискримінацію.⁶³ **Відтак, слід замінити або доповнити посилання на володіння/власність терміном «мешкання», яке не має залежати від статусу особи як власника землі/майна.**

32. Нарешті, Законопроект має передбачити ефективне розслідування усіх звинувачень поліцейських у расовій дискримінації, неправомірних діях на расистському ґрунті або інших видах дискримінаційного поводження, а також адекватне покарання для працівників, що вчинили такі дії. У цьому контексті слід звернути увагу на коментарі стосовно механізмів нагляду та розгляду скарг у параграфах 66-67 нижче, а також на коментарі щодо реагування на випадки дискримінації та утисків на робочому місці у параграфі 56 нижче. Відповідні законодавчі вимоги мають супроводжуватись достатніми за обсягом програмами професійного навчання та підвищення обізнаності для керівників і працівників правоохоронних органів з питань протидії усім формам утисків або дискримінаційної поведінки, згідно з рекомендаціями нещодавніх доповідей з оцінки стану справ із дотриманням прав людини в Україні.⁶⁴

2.4. Загальні засади поліцейської діяльності

33. У Статті 3 Законопроекту наведено перелік засад/принципів, що скеровують поліцейську діяльність, включно з довгоочікуваним принципом захисту прав людини й основоположних свобод. Однак, деяких ключових принципів все ж бракує. По-перше, як зазначалось у параграфі 29 вище, у Статті не згаданий **принцип недискримінації і принцип рівності чоловіків і жінок, етнічних груп і меншин.**
34. По-друге, варто було б доповнити наведений перелік принципами **добросовісності, професіоналізму, підзвітності, етичної поведінки (у**

⁶⁰ Див. п. 25 Загального коментаря №20 Комітету ООН з економічних, соціальних та культурних прав щодо недискримінації (10 червня 2009 року). Див. також п. 46 Рішення ЄСПЛ у справі *McCann v. The United Kingdom*, від 13 травня 2008 року (скарга № 19009/04), наявного за посиланням:

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{ "appno": "19009/04", "itemid": "001-86233" }](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{), в якому Суд визнав, що захист, відповідно до Статті 8 Європейської конвенції, права осіб на повагу до їхнього приватного і сімейного життя, до житла є питанням факту, незалежним від питання про законність володіння/мешкання за національним законодавством.

⁶¹ Див. с. 55-56 Доповіді про права людини та ситуацію з національними меншинами в Україні, підготовленої ОБСЄ/БДПІЛ та Верховним комісаром ОБСЄ з національних меншин (травень 2014 року), наявної за посиланням: <http://www.osce.org/odihr/118476?download=true>.

⁶² Див. с. 21 Доповіді ОБСЄ/БДПІЛ про оцінку стану рома в Україні та вплив поточної кризи (серпень 2014 року), наявної за посиланням: <http://www.osce.org/odihr/124494?download=true>.

⁶³ Див. п. 10 Загального коментаря №20 Комітету ООН з економічних, соціальних та культурних прав щодо недискримінації (10 червня 2009 року).

⁶⁴ Праця, цитована у виносці 61, с. 16, а також праця, цитована у виносці 62, с. 25.

відповідності до Кодексу етики/професійної поведінки працівників поліції) та співпраці з іншими установами системи кримінального правосуддя.⁶⁵ На міжнародному рівні зазначені принципи вважають ключовими засадами поліцейської діяльності.

35. Міжнародні рекомендації також підкреслюють важливість застосування підходу, орієнтованого на потерпілого,⁶⁶ що дозволяє поліпшити запобігання злочинам та реагування на них з боку системи кримінального правосуддя, особливо у випадках насильства стосовно жінок та насильства в сім'ї.⁶⁷ Отже, було б бажано в Статті 3 визначити **допомогу потерпілим та орієнтований на потерпілого підхід як один із ключових принципів всієї поліцейської діяльності**; що означало б також прагнення враховувати гендерні проблеми та потреби дітей у розбудові поліцейських процесів і процедур.
36. З метою забезпечення доброчесності поліції, Стаття 4 Законопроекту в частині 3 передбачає, що «контроль за діяльністю поліції здійснюється у формі перевірок і таємних перевірок доброчесності поліцейських». Крім того, згідно з нею, 20% представників органу, що здійснюватиме такий нагляд, становитимуть правозахисники (активісти в галузі прав людини). Однак Стаття не визначає ані природу такого органу, ані його конкретні обов'язки, повноваження та структуру. Імовірно, **детальне регулювання з цього питання стане предметом підзаконних актів, які ухвалюватиме Кабінет міністрів, проте в Законопроекті слід принаймні окреслити вищезазначені аспекти та основні принципи проведення таких перевірок.**
37. Щодо «перевірок доброчесності», ЄСПЛ визнав необхідність за певних обставин вдаватися до якихось таємних/негласних перевірок чи дізнань для виявлення і розслідування злочинів.⁶⁸ Водночас Суд зауважив, що використання таких превентивних методів контролю повинно мати певні обмеження. Зокрема, піддаючи активній перевірці доброчесність особи, держава має забезпечити таку особу від провокування до вчинення злочину. Інакше кажучи, держава має пересвідчитись, що не представники держави переконали чи умовили особу вчинити даний злочин, а що вона сама вже була готова й бажала вчинити злочин до своєї взаємодії з цими представниками.⁶⁹ Більше того, збирання та фіксація інформації про особу з боку посадовців без її згоди може викликати занепокоєння щодо забезпечення права на приватне життя, передбаченого Статтею 8 Європейської конвенції.⁷⁰ Деякі країни запровадили перевірки доброчесності як важливе знаряддя боротьби із корупцією, проте мають бути створені достатні

⁶⁵ Див. Розділ VII «Посилення співпраці між інститутами системи кримінального правосуддя» публікації Департаменту з протидії транснаціональним загрозам/Відділу стратегічних питань поліційної діяльності ОБСЄ 2013 року «Реформування поліції в межах реформи кримінального правосуддя», наявної за посиланням: <http://www.osce.org/secretariat/109917?download=true>.

⁶⁶ Такий підхід спрямований на допомогу потерпілим під час їх участі у процесах кримінального правосуддя, радше ніж покладання на них відповідальності за «небажання» співпрацювати з системою кримінального правосуддя (див. с.34 видання Управління ООН із боротьби з наркоманією та злочинністю «План дій для систем кримінального правосуддя із запобігання та протидії насильству стосовно жінок», УНЗ ООН, 2014), наявного за посиланням: http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Strengthening_Crime_Prevention_and_Criminal_Justice_Responses_to_Violence_against_Women.pdf.

⁶⁷ Там само, с.34 («План дій для систем кримінального правосуддя із запобігання та протидії насильству стосовно жінок», УНЗ ООН, 2014).

⁶⁸ Рішення ЄСПЛ (Великої палати) у справі *Ramanauskas v. Lithuania*, від 5 лютого 2008 року (скарга № 74420/01), наявне за посиланням: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-84935#{"itemid":\["001-84935"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-84935#{).

⁶⁹ Там само, п.73 (Рішення ЄСПЛ у справі *Ramanauskas v. Lithuania*, від 5 лютого 2008 року).

⁷⁰ Див. п.п. 36-38 Рішення ЄСПЛ у справі *Klass v. Germany*, від 6 вересня 1978 року (скарга № 5029/71). Див. також п. 27 Рішення ЄСПЛ у справі *Vetter v. France*, від 31 травня 2005 року (скарга № 59842/00).

запобіжники проти зловживань цим знаряддям. **Якщо у частині 3 Статті 4 Законопроекту йдеться саме про такі види перевірок доброчесності, то її слід доповнити нормами про вищезазначені обмеження у їх застосуванні.** Водночас примітно, що відповідно до ч.4 Статті 43 Законопроекту, результатом таємної перевірки доброчесності не може бути «притягнення поліцейського до адміністративної чи кримінальної відповідальності». Відтак незрозуміло, якою є дійсна мета перевірок, якщо не виявлення та розслідування правопорушення. Це необхідно уточнити в Законопроекті.

38. Термін «корупція» вжито у законопроекті декілька разів. Менше з тим, **Статтю 3 слід доповнити чіткою нормою стосовно боротьби з корупцією.** Вкрай важливо, щоб поліцейські не дозволяли своїм приватним інтересам перешкоджати їх публічному статусу, вони зобов'язані уникати такого конфлікту інтересів.⁷¹
39. Нарешті, Стаття 3 Законопроекту не містить посилання на принцип конфіденційності інформації. Він є важливим, оскільки інформація, яку збирає поліція, може, у разі її оприлюднення, зашкодити слідству, а також негативно позначитися на громадській безпеці, праві потерпілих і свідків на приватне життя й конфіденційність,⁷² або на презумпції невинуватості.⁷³ **Авторам Законопроекту слід розглянути доцільність включення принципу конфіденційності до переліку, наведеного у Статті 3.**

3. Організація, основні функції та обов'язки поліції

3.1. Загальна структура й організація поліції

40. В цілому, структура поліції, запропонована у Законопроекті, видається доволі складною та може виявитися трудною в управлінні через багаторівневу підпорядкованість та потенційне дублювання функцій окремих відомств та служб поліції, в тому числі на обласному, районному та міському рівнях.
41. Відповідно до Статті 4 Законопроекту, діяльність поліції спрямовують і координують Міністерство, відповідальне за реалізацію державної політики в галузі захисту публічного порядку, забезпечення безпеки осіб, суспільства та держави від протиправних посягань (далі – «Міністерство охорони публічного порядку та захисту осіб») та Міністерство фінансів. Як зазначено у ч.1 Статті 11, Міністерство фінансів виконує функції керування й координування діяльності фінансової поліції, яка, згідно з ч.2 Статті 11, розслідує кримінальні правопорушення в порядку, визначеному Кримінальним процесуальним кодексом (у частині, пов'язаній з фінансовою сферою).
42. Незрозуміло, чому обрано таку структуру, оскільки вона мала б означати, що Міністерство фінансів здійснює нагляд за розслідуванням кримінальних злочинів у фінансовій сфері, як от шахрайство, економічні злочини, відмивання коштів та підrobка грошей (хоча це прямо не вказано у Законопроекті), а інші кримінальні

⁷¹ Праця, цитована у виносці 18, п. 24 (Посібник ОБСЄ з демократичних засад поліцейської діяльності 2008 року).

⁷² Див. Розділ VII 20(с) оновленого у 2011 році видання ООН «Модельні стратегії та практичні заходи з ліквідації насильства щодо жінок у галузі запобігання злочинності та кримінального правосуддя», A/RES/65/228, 31 березня 2011 року, наявне за посиланням: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/Model_Strategies_and_Practical_Measures_on_the_Elimination_of_Violence_against_Women_in_the_Field_of_Crime_Prevention_and_Criminal_Justice.pdf.

⁷³ Див., наприклад, працю, цитовану у виносці 18, п. 97 (Посібник ОБСЄ з демократичних засад поліцейської діяльності 2008 року).

розслідування проводилися б під проводом іншого міністерства. До того ж, незрозумілі відносини між Фінансовою поліцією (і Міністерством фінансів), з одного боку, та Кримінальною поліцією (і Міністерством охорони публічного порядку та захисту осіб), з іншого. Позаяк ціла низка фінансових злочинів часто перетинаються з іншими кримінальними злочинами (наприклад, торгівля наркотиками або торгівля людьми), таке відокремлення повноважень може знизити ефективність поліцейських розслідувань, якщо не буде створено чітких і дієвих механізмів обміну інформацією та даними розвідки, що дозволять цим відомствам координувати свої дії. Звісно, було б корисно мати слідчих, що спеціалізуються на розслідуванні фінансових злочинів, проте покладання відповідальності за розслідування на два міністерства може надмірно ускладнити загальну організацію поліції, її стратегічну спрямованість та механізми підзвітності. Доцільно також було б конкретизувати сфери компетенції, зазначивши, що відповідальним є міністр, а не все міністерство в цілому.

43. Отже, **бажано покласти відповідальність за діяльність поліції, у тому числі за розслідування фінансових злочинів, лише на одного суб'єкта, а саме на Міністра (не Міністерство) охорони публічного порядку та захисту осіб.** У такому випадку, Міністерство (або, краще, Міністр) фінансів могли б відповідати за розслідування певних некримінальних порушень, як це відбувається в інших країнах (наприклад, дія Кримінального кодексу не поширюється на розслідування податкових або митних справ). Така компетенція, однак, має бути встановлена іншим законодавчим актом, а до Статті 4 Законопроекту має бути внесено відповідні зміни.
44. Похвальним є передбачене частиною 2 Статті 4 Законопроекту положення, згідно з яким відповідальне міністерство визначає пріоритетні напрямки розвитку поліцейської діяльності; це допоможе забезпечити злагодженість усієї системи поліції. **Водночас, було б доцільно детальніше сформулювати форму/зміст такого повноваження, встановивши, наприклад, що Міністр охорони публічного порядку та захисту осіб визначає основні принципи та пріоритети поліції в програмному документі, що ухвалюється урядом і охоплює певний період часу.**⁷⁴ Це має бути основний стратегічний документ для всіх служб і підрозділів поліції, що має укладатися за участі зацікавлених сторін (див. параграф 133 нижче), з урахуванням накопиченого досвіду та з використанням даних статистики, досліджень, оцінок, відповідної міжнародної та регіональної практики, тощо.
45. Розділ 2 Законопроекту детальніше розглядає питання керівництва різних служб поліції, проте не уточнює, якому органу підзвітні такі керівники⁷⁵ (очевидно, це Міністерство охорони публічного порядку та захисту осіб, а точніше Міністр). **Належні механізми підзвітності мають бути чітко прописані у Розділі 2**

⁷⁴ Праця, цитована у виводі 65, с. 89 (Публікація Департаменту з протидії транснаціональним загрозам/Відділу стратегічних питань поліційної діяльності ОБСЄ 2013 року «Реформування поліції в межах реформи кримінального правосуддя»).

⁷⁵ Посібник з питань поліцейської підзвітності, нагляду та доброчесності, виданий у 2011 році УНЗОООН, наявний за посиланням: http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/PoliceAccountability_Oversight_and_Integrity_10-57991_Ebook.pdf, який дає таке визначення підзвітності: «система внутрішніх і зовнішніх стримувань і противаг, спрямована на забезпечення належного виконання поліцією своїх обов'язків та притягнення поліції до відповідальності у разі їх невиконання. Така система призначена для підтримання доброчесності поліції, запобігання неправомірній поведінці та відновленню чи укріпленню громадської довіри до сил поліції», водночас визначаючи «доброчесність поліції» як «нормативні та інші запобіжники, що стримують поліцію від зловживання своїми повноваженнями, правами та привілеями» (сторінка iv).

- Законопроекту** (див. також коментарі щодо механізмів нагляду в параграфі 63 нижче). Функції Міністерства (або, точніше, Міністра) охорони публічного порядку та захисту осіб мали б бути обмежені певною політичною відповідальністю за діяльність поліції, у тому числі за рішення щодо стратегії та політики, а також функцією нагляду; тоді керівники відповідних служб поліції відповідали б за управління цими службами. Це слід чітко визначити у Законопроекті.
46. Згідно зі Статтею 18 Законопроекту, керівники відповідних служб поліції зобов'язані підготувати стратегічну (на чотири роки) програму поліцейської діяльності, а також річну програму поліцейської діяльності. **Такі програми мають узгоджуватися зі стратегічним документом щодо пріоритетів поліції, який готує Міністр охорони публічного порядку та захисту осіб, як передбачено Статтею 4; тому необхідно внести відповідні доповнення до Статті 18 Законопроекту.** Зазначені плани поліцейської діяльності мають містити відомості про фінансові та людські ресурси, необхідні для їх виконання, а також показники ефективності, за допомогою яких можна виміряти та звітувати про поступ у досягненні поставлених цілей. Щороку слід переглядати чотирирічні програми для того, щоб їх актуалізувати й відкоригувати з урахуванням нових проблем і завдань, організаційних пріоритетів і наявних ресурсів. **Законопроект не визначає методів або способів вимірювання організаційної ефективності роботи поліції та зрозумілих механізмів підзвітності. Можливо, у Законопроекті й не варто описувати всі відповідні деталі, проте Статтю 18 все ж слід доповнити переліком основних параметрів і критеріїв для оцінки результатів діяльності поліції та загальними положеннями щодо системи підзвітності.**
47. Стаття 5 Законопроекту розділяє загальну структуру поліції на шість категорій: місцева поліція, Адміністративна поліція, Кримінальна поліція, Фінансова поліція, Прикордонна поліція та Національна гвардія України. Подальші статті детальніше окреслюють відповідну організацію та повноваження кожної категорії поліції. До того ж, зазначені служби поліції мають регіональні та місцеві органи, деякі з яких відносяться до компетенції місцевих органів влади, а деякі – ні. Система поліції, описана у нинішній редакції Законопроекту, є настільки багаторівневою, що складно чітко визначити відповідні ролі й обов'язки різних служб поліції. Дана структура може також зумовити потенційну конкуренцію між різними службами поліції, що шкодитиме ефективності й результативності цілої системи поліції.
48. У Статтях 7 та 9 Законопроекту детально описано повноваження Адміністративної та Кримінальної поліції, відповідно. Як правило, адміністративні правопорушення є менш серйозними, ніж кримінальні злочини, та тягнуть за собою менш суворі покарання, проте нерідко існує потенційна й реальна можливість їх перетину, що може спричинити конкуренцію (або спори щодо підвідомчості) між Адміністративною та Кримінальною поліцією. **Авторам Законопроекту та іншим зацікавленим сторонам слід, відтак, обговорити й вирішити, чи необхідно розділяти між собою ці дві служби поліції (Адміністративну та Кримінальну), а надто з огляду на пов'язані з цим додаткові бюджетні видатки.** Зрештою, об'єднання цих двох служб поліції значно спростить загальну організацію поліцейської системи в Україні.
49. Наразі Стаття 6 Законопроекту передбачає, що місцева поліція підтримує публічний порядок шляхом запобігання, виявлення і припинення адміністративних проступків і кримінальних правопорушень на території

- відповідної громади. Крім того, місцева поліція бере участь у «розслідуванні кримінальних правопорушень» в порядку, визначеному Кримінальним процесуальним кодексом України. Відповідно ж до ч.5 Статті 6, компетенція місцевої поліції обмежується територією відповідної громади, окрім випадків безпосереднього провадження місцевою поліцією справи щодо особи, підозрюваної у вчиненні адміністративного чи кримінального правопорушення. З даної норми, однак, незрозуміло, коли місцева поліція може вести безпосереднє провадження. Більше того, повноваження місцевої поліції, як видається, перетинаються з повноваженнями Адміністративної та Прикордонної поліції, передбаченими, відповідно, у Статті 7, ч. 3, п.п. (1) - (3) та Статті 13, ч. 2, які містять однакове дослівне формулювання ролей та обов'язків цих служб поліції.
50. Далі, Стаття 9 Законопроекту встановлює, що Кримінальна поліція «розслідує кримінальні правопорушення» в порядку, визначеному Кримінальним процесуальним кодексом, а ч.2 Статті 11 так само передбачає, що Фінансова поліція розслідує кримінальні правопорушення в порядку, визначеному Кримінальним процесуальним кодексом. Утім незрозуміло, про які кримінальні правопорушення йдеться; у випадку Фінансової поліції, це, ймовірно, мають бути правопорушення, перелічені у Розділі VII Кримінального кодексу як злочини у сфері господарської діяльності (як от відмивання коштів, фінансове шахрайство, порушення банківської чи комерційної таємниці чи економічні злочини).
51. З огляду на вищевикладене, важко зрозуміти, як ці п'ять служб поліції, кожна з яких має повноваження проводити або брати участь у кримінальних розслідуваннях, будуть взаємодіяти між собою та координувати свої дії. **Відтак, слід чіткіше окреслити повноваження, ролі й обов'язки різних служб поліції, особливо у частині їх залучення до розслідування кримінальних правопорушень (у тому числі шляхом включення прямих посилань на відповідні розділи/положення Кримінального кодексу) для уникнення перетину й дублювання функцій.** Одним із шляхів може бути зазначення у Законопроекті, що Кримінальна поліція, в принципі, має відігравати провідну роль у кримінальних розслідуваннях, за винятком деяких видів кримінальних правопорушень, як от транснаціональні й економічні злочини, в розслідуванні яких провідну роль мають перебирати, відповідно, Прикордонна та Фінансова поліція.
52. **У Законопроекті слід також визначити ієрархію різних органів поліції, їхню структуру звітності й управління. Необхідно передбачити механізми координації, з детальним описом порядку взаємодії та підтримки між цими органами, а також переліком критеріїв для визначення, хто керує спільними операціями різних служб поліції.** Крім того, в контексті запобігання та захисту від насильства щодо жінок і насильства в сім'ї, критично важливим для сприяння належному захисту, підтримці та допомозі потерпілим є забезпечення співпраці з ширшим колом державних і недержавних органів/установ (наприклад, представниками місцевої влади, надавачами соціальних і медичних послуг, закладами освіти, неурядовими організаціями, органами опіки та захисту дітей).⁷⁶

53. В цілому, Законопроект не торкається питання спеціалізації служб поліції/спеціалізованих розшукових підрозділів,⁷⁷ за винятком декількох посилань у Перехідних положеннях. Краща світова практика довела, що спеціалізація служб поліції та проходження ними профільних навчальних програм допомагає підвищити довіру потерпілих, їхню готовність повідомляти про порушення та співпрацювати з органами правопорядку і, глобальніше, підвищити ефективність і результативність системи кримінального правосуддя.⁷⁸ **Отож авторам Законопроекту та іншим зацікавленим сторонам слід ретельно проаналізувати поліцейські потреби, в тому числі на місцевому/регіональному рівнях, щоб визначити пріоритети та ухвалити рішення щодо необхідної спеціалізації служб поліції** (тобто, добре навчених, компетентних слідчих та технічного персоналу зі спеціальними навичками й уміннями в розслідуванні конкретних злочинів). Можливість створення таких спеціалізованих команд залежатиме від наявного фінансування (див. також коментарі щодо оцінки регуляторного впливу та фінансових наслідків у параграфах 131-132 нижче). Якщо окремі спеціалізовані слідчі підрозділи отримують відповідні повноваження, необхідно буде передбачити чіткі механізми обміну інформацією та даними розвідки.

3.2. Статус персоналу поліції

54. Згідно зі Статтею 40 Законопроекту, правовий статус поліцейських визначається положеннями закону про державну службу з урахуванням особливостей, передбачених Законопроектом (крім поліцейських місцевої поліції, чий статус визначається положеннями закону про службу в органах місцевого самоврядування). Похвально, що в статті чітко зазначено, що Законопроект є в цьому сенсі спеціальним законом (*lex specialis*).
55. Стаття 43 визначає права й обов'язки поліцейського, зокрема право на здорові, безпечні та належні для високопродуктивної діяльності умови служби. Тут варто було б додати посилання на необхідність забезпечити гендерну рівність та багатокультурне середовище, на виконання рекомендацій ОБСЄ.⁷⁹
56. Більше того, у Законопроекті слід підкреслити, що робоче середовище має бути вільним від дискримінації, утисків та сексуальних домагань (зробивши посилання на відповідні законодавчі акти або навівши визначення «утисків/домагань»⁸⁰ у

⁷⁷ Спеціалізація може передбачатися, наприклад, у розслідуванні справ, пов'язаних із фінансовими злочинами (див. параграфи 41-43 та 50 вище), наркотиками, насильством в сім'ї, насильством над дітьми, сексуальним насильством, торгівлею людьми, організованою злочинністю, убивствами, пограбуваннями, ДТП та цифровою криміналістикою.

⁷⁸ Див., наприклад випадки насильства в сім'ї (с. 10 проекту Посібника Європейського Союзу з передового досвіду поліції в доведенні до суду справ про насильство в сім'ї, грудень 2012 року, наявний за посиланням: http://eucpn.org/sites/default/files/content/download/files/gp_cy_overcomingattrition.pdf. Стосовно правосуддя щодо неповнолітніх, див. Розділ 12 «Спеціалізація поліції» Мінімальних стандартних правил ООН стосовно відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінських правил»), ухвалених Резолюцією 40/33 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада 1985 року, наявний за посиланням: <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/beijingrules.pdf>.

⁷⁹ Див. п. 133 (Посібник ОБСЄ з демократичних засад поліцейської діяльності 2008 року).

⁸⁰ Див., наприклад, визначення «утисків» у ч.3 Статті 2 Директиви Ради 2000/78/ЄС від 27 листопада 2000 року, що встановлює загальну систему рівного ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності. Директива визначає «утиски» як «небажану поведінку, пов'язану з наведеними у Статті 1 підставами, метою чи результатом якого є приниження гідності людини та створення напруженого, ворожого, принизливого чи образливого середовища». Стаття 2 Директив ЄС про гендерну рівність визначає «сексуальне домагання» як «будь-яку форму небажаної словесної, несловесної або фізичної дії сексуального характеру з метою завдання шкоди гідності особи, зокрема створення атмосфери залякування, агресії, сорому чи образи, або призводить до таких наслідків».

самому Законопроекті). **Працівники повинні мати право подавати скарги; має бути проведено належне й оперативне розслідування таких випадків, у зв'язку із чим до Законопроекту слід внести відповідні доповнення.** Якщо таке не передбачено іншими законодавчими актами, необхідно запровадити механізми та процедури розгляду скарг; якщо ж це вже зроблено в інших законодавчих актах, у Законопроекті слід дати відповідні посилання. Хоча немає потреби розкривати у Законопроекті всі аспекти подання/отримання скарг, процедури їх розгляду та функцій відповідального органу, результатів розгляду та можливостей їх оспорити, варто, принаймні, зазначити, що ці аспекти будуть урегульовані у відповідних підзаконних актах.

57. Стаття 44 Законопроекту стосується до самостійності поліцейського та передбачає право керівників відповідних служб поліції віддавати накази (розпорядження, вказівки), які є обов'язковими до виконання. Водночас, ані ця стаття, ані Законопроект в цілому не виключають можливості отримання поліцейським розпоряджень від органів виконавчої влади, що створює ризик політизації поліцейської діяльності. **Статтю 44 Законопроекту слід доповнити нормою про те, що органи виконавчої влади (окрім керівників відповідних служб поліції) не мають права віддавати розпорядження поліції. Крім того, в Статті 44 слід навести виключний перелік обставин, за яких можуть віддаватися внутрішні розпорядження/вказівки.**
58. Стаття 44 в частині 3 встановлює, що наказ безпосереднього керівника є обов'язковим для виконання поліцейським, а в частині 4 та сама стаття вимагає від поліцейського не виконувати явно злочинних наказів. Утім, деякі накази, не будучи безпремієнно злочинними, все ж можуть бути незаконними; у принципі, **поліцейський не може бути зобов'язаний вчиняти за наказом будь-які незаконні дії. Це слід чітко зазначити у Статті 44 Законопроекту.**
59. Відповідно до ч.4 Статті 44, у разі отримання письмового підтвердження такого наказу (про що він має повідомити Поліцейську комісію), поліцейський зобов'язаний його виконати. Проте ця норма не має застосовуватись у випадках, пов'язаних з актами катування, інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання. В цьому контексті необхідно підкреслити, що заборона катувань та жорстокого поводження визнається абсолютною та такою, що не допускає часткового обмеження.⁸¹ Недопустимість обмеження такої заборони означає також, що накази керівника або державної влади не можуть за жодних обставин служити виправданням таких дій: підлеглі мають нести персональну відповідальність за них.⁸² **Відтак, Стаття 44 має прямо встановлювати, що у випадках катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання, поліцейський не повинен ніколи виконувати накази керівників, навіть якщо вони підтверджені письмово.**

У п. 18 Загальної рекомендації №19 Комітету ООН з ліквідації дискримінації стосовно жінок (1992) сексуальне домагання визначено як «така небажана, сексуально зумовлена поведінка, як фізичний контакт та залицяння, сексуально забарвлені зауваження, демонстрація порнографії та сексуальних потреб у словах чи діях».

⁸¹ Див. п.п. 1 та 3 Загального коментаря №2 Комітету ООН проти тортур щодо імплементації Статті 2 державами-учасницями, UNDOC. CAT/C/GC/2/CRP.1/Rev.4 (23 листопада 2007 року), наявного за посиланням: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fC%2fGC%2f2&Lang=en.

Див. також п. 3 Загального коментаря № 20 Комітету з прав людини щодо Статті 7 (1992) Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, наявного за посиланням: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A%2f44%2f40&Lang=en

⁸² Стаття 2 Конвенції ООН проти катувань та п. 26 Загального коментаря №2 Комітету ООН проти тортур.

60. Важливо повторно наголосити, що загальноприйнятим є тлумачення Статті 4 Конвенції ООН проти катувань⁸³ як такої, що стосується також до актів підбурювання до катувань або жорстокого поводження, спонукання, наказів чи розпоряджень керівників; отже керівники або посадові особи, які віддавали накази/розпорядження, несуть таку ж кримінальну відповідальність за катування, що й безпосередні виконавці.⁸⁴ **Стаття 44 прямо не забороняє керівникам віддавати незаконні накази та не передбачає відповідальності за це, тож її слід доповнити відповідною нормою.**
61. На закінчення, Стаття 15 Законопроекту, присвячена регулюванню апарату поліції, містить перелік деяких функцій цього органу, серед яких бракує функцій з **організації навчання/професійного розвитку, управління людськими ресурсами (персоналом) та фінансами, управління інфраструктурою, інформацією, технологіями й обладнанням.** Це ключові завдання, що їх, за звичай, виконують подібні органи, тому бажано доповнити ними зазначений перелік.

3.3. Механізми моніторингу, нагляду й оскарження

62. Стосовно моніторингу діяльності поліції, лише Стаття 28 Законопроекту вказує на ведення записів про затриманих, але ніде в Законопроекті не йдеться про моніторинг поліцейської діяльності в цілому. **Законопроект має вимагати документування всіх дій поліції, у тому числі із зазначенням часу, дати, місця та особливостей будь-якого інциденту, а також дій у відповідь.**
63. Загальновизнано, що ефективна система нагляду спирається, щонайменше, на шість взаємозалежних стовпів нагляду та контролю в системі кримінального правосуддя, а саме: внутрішній нагляд, контроль з боку виконавчої влади (контроль за впровадженням політики, фінансовий контроль і горизонтальний нагляд з боку державних органів), парламентський нагляд (депутати парламенту, парламентські слідчі комісії), судовий нагляд та нагляд з боку незалежних установ, як от національні інститути з прав людини, та громадянського суспільства.⁸⁵ Такі механізми покликані забезпечити ефективний розслідування обвинувачень у зловживаннях та, у міру необхідності й доцільності, рекомендувати притягнення до дисциплінарної відповідальності або направлення справи у кримінальне провадження.⁸⁶ Крім того, засоби масової інформації можуть відігравати важливу роль в інформуванні громадськості про діяльність поліції. Без механізмів зовнішнього нагляду керівництво поліції було б вільне ухилятися від розслідування чи покарання неправомірної поведінки, що зведе

⁸³ Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, ухвалена Резолюцією 39/46 Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1984 року. Україна ратифікувала Конвенцію 24 лютого 1987 року та Факультативний протокол до неї 19 вересня 2006 року.

⁸⁴ Там само, п.п. 10 та 26 (Загальний коментар №2 Комітету ООН проти тортур). Див. також п. 202 Додатку до Звіту Спеціального доповідача ООН щодо наступної діяльності відповідно до рекомендацій, E/CN.4/2005/62/Add.2, 21 лютого 2005 року, наявного за посиланням: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/11/52/PDF/G0511152.pdf?OpenElement> та параграф (d) Загальних рекомендацій Спеціального доповідача щодо катувань (2003) E/CN.4/2003/68, наявних за посиланням: <http://www2.ohchr.org/english/issues/docs/recommendations.doc>.

⁸⁵ Див. п. 84 (Посібник ОБСЄ з демократичних засад поліцейської діяльності 2008 року).

⁸⁶ Див. с. iv Посібника з питань поліцейської підзвітності, нагляду та доброчесності, виданого у 2011 році УНЗ ООН, наявного за посиланням: http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/PoliceAccountability_Oversight_and_Integrity_10-57991_Ebook.pdf.

нанівець ефективність внутрішнього контролю;⁸⁷ механізми зовнішнього нагляду сприяють підвищенню довіри суспільства до поліції. Механізми внутрішнього та зовнішнього нагляду мають доповнювати один одного.⁸⁸

64. **Наразі, Законопроект не передбачає такого діапазону механізмів зовнішнього нагляду. Отже, слід запровадити такі механізми в даному Законопроекті, якщо вони також відсутні в інших законодавчих актах, у противному разі слід зробити посилання на відповідні норми інших законів.** Примітно, що Глава 4 Розділу 4 Законопроекту детально розглядає особливості дисциплінарної відповідальності поліцейського та передбачає систему розгляду заяв, скарг та повідомлень «громадян, посадових осіб, засобів масової інформації» (Стаття 69). Включення ЗМІ у цей перелік є позитивним, проте механізми розгляду скарг мають передбачати реагування на звернення будь-яких осіб,⁸⁹ а не лише громадян; тому Статтю 69 Законопроекту слід доповнити відповідною нормою (див. також коментарі щодо дисциплінарного провадження у параграфах 123-124 нижче).
65. Крім того, бракує положень, що визначали б умови та методи функціонування системи оскарження, у Законопроекті слід передбачити ці аспекти, особливо порядок прийому та розгляду скарг, щоб забезпечити прозорість і доступність механізмів оскарження.⁹⁰
66. Як зазначив Комісар Ради Європи з прав людини, «система оскарження [дій поліції] повинна бути спроможною належно та пропорційно реагувати на широкий спектр повідомлень про можливі порушення з боку поліції з урахуванням серйозності претензій скаржника та можливих наслідків для поліцейського, на якого надійшла скарга».⁹¹
67. Законопроект передбачає створення Поліцейських комісій (склад яких має забезпечити певний ступінь їх незалежності, див. параграф 123 нижче), проте їхні повноваження вичерпуються проведенням дисциплінарного розслідування стосовно поліцейських. Між тим, ефективний механізм нагляду не повинен обмежуватись притягненням поліцейських до дисциплінарної відповідальності; він має також включати дізнання щодо їх відповідальності (в тому числі кримінальної) та забезпечувати нагляд за цілою системою поліції. **Авторам Законопроекту варто розглянути доцільність утворення Незалежного органу оскарження, що мав би комплексні повноваження з нагляду за всією системою поліції та розгляду скарг у всіх справах (а не лише дисциплінарних). Зокрема, такий орган мав би розслідувати звинувачення у дискримінаційному ставленні чи зловживанні владою з боку поліцейських. У Законопроекті слід встановити, що в разі існування підозри у вчиненні кримінальних діянь, такий орган має направити відповідну справу у кримінальне провадження.**

⁸⁷ Див. п. 86 (Посібник ОБСЄ з демократичних засад поліцейської діяльності 2008 року).

⁸⁸ Див. п. 87 (Посібник ОБСЄ з демократичних засад поліцейської діяльності 2008 року).

⁸⁹ Див. с. 69-70 Посібника з питань поліцейської підзвітності, нагляду та доброчесності, виданого в 2011 році УНЗ ООН.

⁹⁰ Див. Розділ IV(4) розроблених Економічною та соціальною радою ООН Керівних принципів для ефективного впровадження Кодексу поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку (1989), наявних за посиланням: https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/Crime_Resolutions/1980-1989/1989/ECOSOC/Resolution_1989-61.pdf.⁹⁰

⁹¹ Див. резюме Висновку Комісара Ради Європи з прав людини щодо незалежного й ефективного розгляду скарг на дії поліції, CommDH(2009)4, 12 березня 2009 року, наявний за посиланням: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1417857>.

68. Відповідно до міжнародних і регіональних стандартів, система оскарження має бути незалежною, достатньою, оперативною та доступною для контролю громадськості (відкритою і прозорою); вона має забезпечити залучення потерпілої особи до процесу розслідування її скарги.⁹² **Тож бажано було б доповнити Законопроект відповідними нормами, а також визначити у ньому зрозумілі механізми співпраці такого органу з поліцією на основі принципу незалежності та з урахуванням серйозності скарги й міркувань щодо раціонального використання ресурсів.**⁹³ Висновок Комісара Ради Європи з прав людини щодо незалежного й ефективного розгляду скарг на дії поліції (2009)⁹⁴ може послужити корисним дороговказом у цій роботі.
69. Поліція має бути зобов'язана за законом інформувати певний орган нагляду про всі випадки смерті осіб, що настала під час їх перебування під вартою або внаслідок дій поліції; неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про такі випадки мають тягти за собою покарання. Скарги та заяви про катування та неправомірне поводження також повинні оперативно й ефективно розслідуватись; розслідування має проводитись навіть за відсутності прямої скарги від постраждалої особи, якщо є інші ознаки того, що мали місце катування та неправомірне поводження.⁹⁵ **Законопроект слід доповнити відповідними нормами.**
70. Для ефективного виконання покладених на них функцій із нагляду за діяльністю поліції, органи зовнішнього та внутрішнього нагляду повинні мати достатнє ресурсне забезпечення, законні повноваження та незалежність від втручання виконавчої влади.

3.4. Професійне навчання та підвищення кваліфікації

71. Зроблена авторами Законопроекту спроба врегулювати систему поліцейської освіти у Статтях 85 та 86 заслуговує на схвалення, проте відповідна глава містить надто мало інформації. Наприклад, нічого не сказано про предмети, що викладатимуться у Поліцейських школах, порядок вступу, систему іспитів, тривалість спеціалізованого навчання, посадові обов'язки викладачів; немає жодного посилання на підзаконні акти, що мають регулювати систему Поліцейських шкіл. **Звісно, немає потреби передбачати в Законопроекті всі подробиці професійного навчання та підвищення кваліфікації, та все ж слід, принаймні, визначити основні принципи, вказавши, що ці аспекти будуть детальніше врегульовані в іншому законі чи підзаконному акті.**
72. Для прикладу, невід'ємною частиною усіх видів базових або спеціалізованих навчальних курсів чи освітніх програм, а також програм перепідготовки і підвищення кваліфікації працівників системи кримінального правосуддя має стати

⁹² Там само. Див. також п. 61 Рекомендації Rec(2001)10 Комітету міністрів державам-членам щодо Європейського кодексу поліцейської етики, згідно з яким «органи державної влади мають розробити ефективні та безсторонні процедури оскарження дій поліції».

⁹³ Там само. Розділ 6 Висновку Комісара Ради Європи з прав людини щодо незалежного й ефективного розгляду скарг на дії поліції, CommDH(2009)4, 12 березня 2009 року, наявного за посиланням: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1417857>.

⁹⁴ Висновок Комісара Ради Європи з прав людини щодо незалежного й ефективного розгляду скарг на дії поліції, CommDH(2009)4, 12 березня 2009 року, наявний за посиланням: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1417857>.

⁹⁵ Див. п. 2 Принципів ефективного розслідування та документування катувань та інших видів жорстокого, нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження та покарання, рекомендовані Генеральною Асамблеєю ООН в Резолюції 55/89 від 4 грудня 2000 року.

тематика прав людини й основоположних свобод.⁹⁶ **Законопроект слід доповнити положеннями, що забезпечили б достатній рівень навчання/оцінювання з питань гендерної рівності та прав людини.** Відповідні навчальні програми, в ідеалі, мали б охоплювати такі теми, як недискримінація та рівність, гендерні потреби та права потерпілих,⁹⁷ попередження та розслідування випадків насильства, особливі потреби дітей, проблема «повторної віктимізації», а також міжвідомча співпраця й координація.⁹⁸

73. Нарешті, деякі положення Законопроекту стосовно навчання та підготовки поліцейських видаються взаємно суперечливими. Так, відповідно до ч.2 Статті 60, відносини, що виникають у зв'язку з проходженням поліцейськими перепідготовки, регулюються законодавством про освіту, втім відповідно до ч.2 Статті 85, законодавство про вищу освіту не поширюється на Поліцейські школи. Цю суперечливість варто прояснити.

4. Повноваження поліції

4.1. Поліцейські заходи

74. В цілому, незважаючи на деякі позитивні положення, спрямовані на забезпечення прозорості та підзвітності поліції, формулювання певних статей Законопроекту свідчить про більшу увагу авторів до повноважень поліції, ніж до прав особи. Приміром, Стаття 26 Законопроекту встановлює, на самому початку, що поліція «має право проникнути до житла чи іншого володіння особи без вмотивованого рішення суду лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та цінного майна». Це, звісно, означає, що проникнення до житла чи іншого володіння особи є винятком, а не нормою, проте було б бажано висловити це чіткіше; тож у **Статті 26 слід передусім визначити, що, в принципі, поліція не має права проникати до житла чи іншого володіння, а вже потім навести можливі винятки з цього правила (та відповідні умови).**
75. Згідно зі Статтею 24 Законопроекту, поліція на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені цим Законопроектом, може обмежити доступ у певні місця, проникнути до житла чи іншого володіння особи, здійснювати поліцейське піклування чи поміщати осіб до поліцейської камери, а також вживати заходів примусу. Подальші статті детально визначають зміст цих повноважень, але передбачають надто широкі права поліції, не пропонуючи достатніх матеріальних і процесуальних запобіжників проти зловживання такими повноваженнями (див., наприклад, параграфи 76, 79-80, 82-83 та 86 нижче).
76. Стаття 27 Законопроекту регулює застосування такого заходу, як поліцейське піклування (обмеження волі без арешту). Однак у Законопроекті йдеться лише про загальні повноваження поліцейських щодо піклування, без подробиць, пов'язаних

⁹⁶ Див. с. 23 публікації Департаменту з протидії транснаціональним загрозам/Відділу стратегічних питань поліційної діяльності ОБСЄ 2013 року «Реформування поліції в межах реформи кримінального правосуддя», липень 2013, наявної за посиланням: <http://www.osce.org/secretariat/109917?download=true>.

⁹⁷ Див. Статтю 16 ухваленої ООН Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою, A/RES/40/34, 29 листопада 1985 року, наявної на: <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r034.htm>. Див. також с. 132 публікації Департаменту з протидії транснаціональним загрозам/Відділу стратегічних питань поліційної діяльності ОБСЄ 2013 року «Реформування поліції в межах реформи кримінального правосуддя», липень 2013, наявної за посиланням: <http://www.osce.org/secretariat/109917?download=true>.

⁹⁸ Праця, цитована у виносці 9, п.п. 98-101 (Пояснювальна записка до Стамбульської Конвенції).

із ним обставин та принципів застосування. Як зазначив ЄСПЛ, коли поліцейські отримують широкі дискреційні повноваження (свободу розсуду), існує явний ризик свавілля.⁹⁹ Відтак закон має визначати з достатньою точністю обсяг будь-яких дискреційних повноважень, наданих компетентним органам, та спосіб їх здійснення.¹⁰⁰ Аби відповідати цим вимогам, **Законопроект має встановити, що такі заходи застосовуються лише за необхідності та пропорційно до законної мети, а також визначити, чи існують ефективні механізми нагляду і чи підлягає даний захід ефективному судовому нагляду. Мають також бути описані способи здійснення даного заходу для обмеження свободи розсуду поліцейських.**¹⁰¹

77. Далі, у Статті 27 Законопроекту нічого не сказано про утримання неповнолітніх окремо від дорослих, а жінок – окремо від чоловіків під час здійснення піклування, хоча про це йдеться у ч.3 Статті 28, яка регулює порядок поміщення затриманих до поліцейської камери.¹⁰² Таку ж норму слід передбачити й у Статті 27.
78. Відповідно до ч.3 Статті 27 Законопроекту, поліцейський уповноважений вилучити у особи зброю чи інші предмети, якими особа може завдати шкоди оточуючим чи собі, незалежно від того, чи заборонені вони в обігу. Однак наступне речення стверджує, що поліцейському заборонено здійснювати обшук особи, щодо якої здійснюється поліцейське піклування, а це ускладнює виявлення можливої зброї чи інших потенційно шкідливих предметів.
79. На загал, окрім зазначеної вище заборони обшукувати особу, щодо якої здійснюється піклування, в Законопроекті нічого не сказано про потенційні повноваження поліції на здійснення обшуків (за винятком повноважень Прикордонної поліції, див. параграфи 98-100 нижче). У принципі, поліцейський обшук може бути виправданим, якщо він передбачений законом, є необхідним і пропорційним та проводиться без приниження людської гідності. У цьому зв'язку ЄСПЛ зазвичай аналізує, (i) чи обшук є необхідним і пропорційним законній меті, (ii) чи запроваджено ефективний механізм нагляду, (iii) чи здійснюється ефективний судовий контроль за наданням дозволу на проведення обшуку та чи можливе відшкодування шкоди у судовому порядку, (iv) чи існують часові й географічні обмеження зазначених повноважень на здійснення обшуку, (v) чи чітко визначені способи здійснення заходів із затримання й обшуку, та (vi) чи існують будь-які застереження щодо рішення про затримання та обшук осіб (наприклад, обов'язкова наявність розумної підозри).¹⁰³ Обшук осіб можуть проводити лише поліцейські однакової з ними статі.¹⁰⁴ Стаття 28 Законопроекту описує порядок поміщення затриманих до поліцейської камери, проте не уточнює, чи при цьому можна проводити обшук – хоча за таких обставин обшук може бути законним. **Якщо це питання врегульоване в іншому законодавчому акті, слід**

⁹⁹ Див. п. 65 Рішення ЄСПЛ у справі *Gillan and Quinton v. United Kingdom*, від 12 січня 2010 року (скарга № 4158/05), наявного на: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-96585#{"itemid":\["001-96585"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-96585#{).

¹⁰⁰ Там само, п. 77.

¹⁰¹ Там само, п.п. 80-83.

¹⁰² Праця, цитована у виносці 18, п. 62 (Посібник ОБСЄ з демократичних засад поліцейської діяльності 2008 року).

¹⁰³ Див. п.п. 80-83 Рішення ЄСПЛ у справі *Gillan and Quinton v. United Kingdom*, від 12 січня 2010 року (скарга № 4158/05), наявного на: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-96585#{"itemid":\["001-96585"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-96585#{).

¹⁰⁴ Див. Правило 19 Правил ООН стосовно поводження з жінками-в'язнями та видів покарання для жінок-правопорушників, не пов'язаних із позбавленням волі («Бангкокські правила»), 22 липня 2010 року, наявних за посиланням: <http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2010/res%202010-16.pdf>, яке підкреслює необхідність поважного ставлення до жінок-в'язнів і захисту їхньої гідності під час особистих обшуків, що проводяться лише відповідно навченим персоналом жіночої статі.

зробити посилання на відповідну норму; якщо ж ні, варто було б додати таку норму до Законопроекту (включно із зазначенням матеріальних і процесуальних запобіжних гарантій, про які йшлося вище).

80. **Щодо обшуків і вилучень в цілому, поза контекстом затримання чи арешту, то їх здійснення, в принципі, має бути санкціоноване судом.** Однак, поліція, за певних обставин, повинна також мати повноваження на вилучення певних предметів без судової ухвали, за умови наявності зазначених запобіжних гарантій.
81. Отже, Стаття 28 Законопроекту регулює порядок утримання під вартою, або «поміщення затриманих до поліцейської камери». Можна лише вітати, що, визначаючи порядок та умови утримання, Стаття 28 вказує на певні права затриманих та гарантії захисту, які відповідають міжнародним стандартам.¹⁰⁵ Це важливо, позаяк і Комітет ООН з прав людини,¹⁰⁶ і Комітет ООН проти тортур вважають, що умови утримання під вартою самі по собі можуть дорівнювати жорсткому поводженню, а в крайніх випадках – катуванню; загальна система утримання під вартою може створювати умови, які призводять до катувань або жорстокого поводження чи, навпаки, створюють середовище, де такі акти не допускаються.¹⁰⁷
82. Водночас, Стаття 28 не встановлює максимальної тривалості такого затримання; у цьому зв'язку необхідно підкреслити, що згідно з рішенням ЄСПЛ, в законодавстві має бути передбачена максимальна тривалість тримання під вартою.¹⁰⁸ **Це слід зробити у Законопроекті або ж дати посилання на відповідний законодавчий акт (імовірно, Кримінальний процесуальний кодекс або Кодекс адміністративних правопорушень).**
83. Більше того, щоб уникнути звинувачень у необґрунтованості затримання, необхідно, за Статтею 5 Європейської конвенції, проводити його добросовісно та на підставах, наведених відповідним органом. Місце й умови тримання під вартою мають бути належними, а його тривалість не повинна бути більшою, ніж об'єктивно необхідно для досягнення поставленої мети.¹⁰⁹ Мають бути належно задокументовані дата, час і місце затримання, ім'я затриманого, підстави затримання та ім'я особи, що здійснила затримання.¹¹⁰ Відповідно до ч.2 Статті 5 Європейської конвенції, затриманий має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про правові та фактичні підстави його затримання з

¹⁰⁵ Наприклад, негайна реєстрація затриманої особи; належне документування всієї інформації щодо дій під час затримання в особовій справі затриманої особи; окреме утримання жінок і чоловіків, неповнолітніх, осіб, підозрюваних у вчиненні серйозних злочинів; право на побачення з родичем, тощо.

¹⁰⁶ Комітет ООН з прав людини, Загальний коментар №21, 1992, §5. Стандарти, на які посилається Комітет у Загальному коментарі, включають: Мінімальні стандарти правил поводження з ув'язненими (1957); Збірку принципів захисту всіх осіб, що піддані затриманню чи ув'язненню в будь-якій формі (1988); Кодекс поведінки посадових осіб підтримання правопорядку (1978); та Принципи медичної етики щодо ролі працівників охорони здоров'я, особливо лікарів, у захисті ув'язнених або затриманих осіб від катування та інших жорстоких і таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання (1982).

¹⁰⁷ Катування в міжнародному праві: посібник з юриспруденції, опублікований у 2008 році спільно Асоціацією із запобіганням тортурам і Центром правосуддя та міжнародного права (CEJIL).

¹⁰⁸ Див. Рішення ЄСПЛ у справі *Amuur v. France*, від 25 червня 1996 року (скарга № 19776/92), наявне на: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"appno":\["19776/92"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-57988"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{).

¹⁰⁹ Див. п. 74 Рішення ЄСПЛ у справі *Saadi v. The United Kingdom*, від 29 січня 2008 року (скарга № 13229/03), наявного за посиланням: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-84709#{"itemid":\["001-84709"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-84709#{). Див. також п. 49 Рішення ЄСПЛ у справі *Kim v. Russia*, від 17 липня 2014 року (скарга № 44260/13), наявного за посиланням: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145584#{"itemid":\["001-145584"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145584#{).

¹¹⁰ Див. п. 125 Рішення ЄСПЛ у справі *Kurt v. Turkey*, від 25 травня 1998 року (скарга № 24276/94), наявного за посиланням: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58198#{"itemid":\["001-58198"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58198#{).

- тим, щоб він, за бажання, міг оскаржити законність затримання в суді, як передбачено ч.4 Статті 5 Європейської конвенції.¹¹¹
84. Деякі аспекти зазначених прав окреслено в Статті 28 Законопроекту; наприклад, вона встановлює, що поліцейський, відповідальний за перебування затриманих, зобов'язаний роз'яснити затриманому підстави його затримання, права й обов'язки (ч. 2 (4)), а також описує побутові умови та норми забезпечення затриманого (ч. 4). Водночас, на відміну від Статті 27, що регулює правила поліцейського піклування, Стаття 28 не містить вимог до змісту поліцейського протоколу затримання. Більше того, Стаття 27 набагато чіткіше формулює вимогу негайно повідомити затриманій особі зрозумілою для неї мовою підставу застосування поліцейського заходу (порівняно з нею, положення ч.2 (4) Статті 28 виглядає доволі невиразним). Варто переглянути Статтю 28 Законопроекту щодо порядку поміщення до поліцейської камери, передбачивши достатні запобіжні гарантії, визначені в Статті 5 Європейської конвенції.
85. На додачу, слід передбачити обов'язок поліції повідомити особі про рішення щодо її затримання та про її право оскаржити таке рішення.
86. Далі, відповідно до ч.3 Статті 5 Європейської конвенції, затримані повинні мати право на швидкий розгляд судом справи про законність їх затримання, що передбачає можливість поспілкуватися з адвокатом.¹¹² Згідно з рекомендаціями міжнародних і регіональних організацій, для забезпечення ефективності цього засобу судового захисту, **необхідно надати затриманому правову допомогу.**¹¹³ **Бажано підсилити відповідні положення Законопроекту.** До того ж, Стаття 5 Європейської конвенції не лише вимагає для затриманого можливості негайно постати перед суддею й отримати швидке рішення щодо законності затримання, але й установлює, що національне законодавство повинно дозволяти будь-якій особі, затриманій за ухвалою суду, ініціювати провадження, в ході якого суд вирішує, чи законно продовжувати її тримання під вартою (ч. 4 Статті 5). **Це слід прямо передбачити в Законопроекті або іншому дотичному нормативно-правовому акті (скажімо, Кримінальному процесуальному кодексі). При цьому бажано розглянути доцільність запровадження періодичних автоматичних перевірок судом законності затримання/тримання під вартою, якщо таке ще не передбачено відповідними законодавчими актами.**
87. Нарешті, Законопроект не передбачає негайного, здійснюваного на місці, винесення захисного припису (у тому числі усунення особи, що вчинила насильство, з сімейного помешкання незалежно від того, хто володіє цією власністю),¹¹⁴ коли цього вимагають обставини, з подальшим отриманням відповідної ухвали суду. Такі захисні заходи є особливо важливими у контексті

¹¹¹ Див. Рішення ЄСПЛ у справі *Nowak v. Ukraine*, від 31 березня 2011 року (скарга № 60846/10), наявне за посиланням: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-104289#{"itemid":\["001-104289"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-104289#{). Див. також п.156 Посібника з європейського права в галузі притулку, кордонів та імміграції, виданого в 2013 році Агентством ЄС із захисту основних прав людини та Радою Європи, наявного за посиланням: http://fra.europa.eu/sites/default/files/handbook-law-asylum-migration-borders_en.pdf

¹¹² Див. Рішення ЄСПЛ у справі *R.U. v. Greece*, від 7 червня 2011 року (скарга № 2237/08). Див. також Рішення ЄСПЛ у справі *Suso Musa v. Malta*, від 23 липня 2013 року (скарга № 42337/12), наявне за посиланням: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-122893#{"itemid":\["001-122893"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-122893#{).

¹¹³ Див. п. 91 Рішення ЄСПЛ у справі *Pishchalnikov v. Russia*, від 24 вересня 2009 року (скарга № 7025/04), наявного за посиланням: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{"appno":\["7025/04"\],"itemid":\["001-94293"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{).

¹¹⁴ Див.Розділ 3.10.3 Посібника з підготовки законодавства з питань насильства щодо жінок, виданого в 2012 році Структурою «ООН Жінки».

захисту та надання допомоги потерпілим від насильства в сім'ї.¹¹⁵ Запровадження такої можливості сприятиме виконанню попередніх рекомендацій ОБСЄ/БДПЛ щодо запобігання та протидії домашньому насильству в Україні.¹¹⁶ **Відповідно до належної практики на міжнародному рівні, особисті свідчення чи дана під присягою письмова заява/афідевіт потерпілої особи, що зазнала насильства, є достатньою підставою для винесення захисного припису, і жодних додаткових доказів з боку потерпілої особи, що зазнала насильства, не потрібно.**¹¹⁷ Бажано підсилити відповідні положення Законопроекту. Природа та обсяг таких заходів можуть бути різними; це може бути конфіскація зброї;¹¹⁸ вимога до особи, що вчинила насильство, триматися на певній відстані від помешкання, школи, місця роботи чи іншого визначеного місцезнаходження потерпілої особи, її дітей чи інших членів родини; надання тимчасової опіки над дітьми тому з батьків, що не вчиняє насильства;¹¹⁹ та/чи вимога відшкодувати певні витрати чи сплатити збори.¹²⁰

88. У разі запровадження таких заходів, було б доцільно внести відомості про них до бази даних поліції. Це дозволило б поліції чи іншому органу кримінального правосуддя швидко визначати, чи конкретній особі винесено чинний захисний припис (або чи було їй винесено такі приписи в минулому), та вживати негайних заходів у разі недотримання його вимог.¹²¹ Наприклад, у деяких країнах суди зобов'язані повідомляти спеціальному органу, відповідальному за утримання центральної та єдиної бази даних, про всі винесені приписи. Всі органи в системі кримінального правосуддя мають доступ до цієї бази даних.¹²² Незрозуміло, чи відповідна процедура вже діє, але в будь-якому разі, у **Статті 36 Законопроекту слід зробити посилання на базу даних або реєстр захисних/обмежувальних приписів.**

¹¹⁵ Див. видання ООН «Модельні стратегії та практичні заходи з ліквідації насильства щодо жінок у галузі запобігання злочинності та кримінального правосуддя».

¹¹⁶ Див. параграф 69 Висновку ОБСЄ/БДПЛ щодо проекту Закону України «Про запобігання та протидію насильству в сім'ї», DV-UKR/232/2013, від 31 липня 2013 року, наявного за посиланням: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/5048/file/232_DV_UKR_31%20July%202013_en.pdf.

¹¹⁷ Праця, цитована у вимосці 114, Розділ 3.10.7 (Посібник з підготовки законодавства з питань насильства щодо жінок, виданий в 2012 році структурою «ООН Жінки»).

¹¹⁸ Див. п. 7 оновленого у 2011 році видання ООН «Модельні стратегії та практичні заходи з ліквідації насильства щодо жінок у галузі запобігання злочинності та кримінального правосуддя», A/RES/65/228, 31 березня 2011 року, наявного за посиланням: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/Model_Strategies_and_Practical_Measures_on_the_Elimination_of_Violence_against_Women_in_the_Field_of_Crime_Prevention_and_Criminal_Justice.pdf.

¹¹⁹ Праця, цитована у вимосці 66, с.41 («План дій для систем кримінального правосуддя із запобігання та протидії насильству стосовно жінок», УНЗ ООН, 2014).

¹²⁰ Див. працю, цитовану у вимосці 116, параграф 99 (Висновок ОБСЄ/БДПЛ щодо проекту Закону України «Про запобігання та протидію насильству в сім'ї»). Див. також п. 29, Частина IV, «Рекомендацій ООН щодо Модельного законодавства про насильство в сім'ї», Звіт Спеціального доповідача про насильство стосовно жінок, його причини та наслідки (1996), наявних за посиланням: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G96/105/09/PDF/G9610509.pdf?OpenElement>. Такі заходи можуть включати, наприклад: регулювання доступу особи, що вчинила насильство (кривдника), до неповнолітніх дітей; змушення кривдника сплатити вартість лікування потерпілої особи; заборону кривднику користуватися чи володіти вогнепальною зброєю чи зброєю іншого виду, визначеного судом; надання потерпілій особі права володіння чи користування автомобілем або іншим особистим майном; надання тимчасової опіки над дітьми тому з батьків, котрий не чинить насильства, з міркувань забезпечення належної безпеки дітей; відмову в праві відвідування або дозвіл відвідування під наглядом; вимогу відшкодувати певні витрати чи сплатити збори.

¹²¹ Див. п. 16 (h) оновленого в 2011 році видання ООН «Модельні стратегії та практичні заходи з ліквідації насильства щодо жінок у галузі запобігання злочинності та кримінального правосуддя», A/RES/65/228, 31 березня 2011 року, наявного за посиланням: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/Model_Strategies_and_Practical_Measures_on_the_Elimination_of_Violence_against_Women_in_the_Field_of_Crime_Prevention_and_Criminal_Justice.pdf.

¹²² Див., наприклад, Статтю 34 Закону Чорногорії про захист від насильства в сім'ї, наявного за посиланням: <http://www.legislationline.org/topics/country/57/topic/7>.

4.2. Заходи примусу

89. Глава 3 (параграф 2) Розділу 3 Законопроекту регулює застосування сили поліцією, або заходи примусу. Одразу зазначимо, що такі заходи мають застосовуватись у суворій відповідності до ухвалених ООН у 1990 році Основних принципів застосування сили та вогнепальної зброї посадовими особами з підтримання правопорядку. В Статті 29 автори Законопроекту наводять чималий перелік дозволених заходів примусу, а у Статті 30 визначають основні засади застосування сили, що в цілому не суперечать міжнародним стандартам.
90. Водночас, **зазначені положення чітко не встановлюють, що незаконне або непропорційне застосування сили поліцією тягне за собою кримінальну відповідальність;**¹²³ це має бути прямо зазначено з посиланням на відповідні положення Кримінального кодексу (якщо такі існують). Більше того, випадки застосування сили мають розслідуватися незалежним органом для з'ясування, чи силу було застосовано із дотриманням зазначених вище вимогливих принципів.¹²⁴ Тому Законопроект слід доповнити відповідною нормою.
91. Щодо застосування вогнепальної зброї, Стаття 35 Законопроекту не передбачає обов'язкового й негайного подання рапорту про застосування вогнепальної зброї до компетентного органу, як того вимагають Стаття 6 Основних принципів застосування сили та вогнепальної зброї посадовими особами з підтримання правопорядку та Стаття 3 (с) ухваленого ООН Кодексу поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку. **Статтю 35 варто доповнити положенням про такий обов'язок поліції, а також вимогою про незалежний розгляд усіх подібних інцидентів.**
92. У Статті 32 Законопроекту йдеться про використання службових собак і коней, проте не визначаються відповідні принципи, а вони є вкрай важливими з огляду на те, що службових собак використовуватимуть для огляду осіб (ч.1 Статті 23), а службових коней – для охорони громадського порядку під час мирних зібрань (Стаття 34). Законодавство деяких країн, наприклад, передбачає використання службових коней виключно для регулювання руху людей або заборони їх проходу до певних місць.¹²⁵
93. Як зазначено в ч. 4 Статті 7 Законопроекту, «служба оперативного реагування Адміністративної поліції уповноважена здійснювати невідкладні заходи з припинення масових заворушень» (де під «заворушеннями» автори, певно, мають на увазі зібрання насильницького характеру). А ч. 1 (1) Статті 33 Законопроекту передбачає застосування спеціальних засобів (засобів активної оборони, засобів забезпечення спеціальної операції) з метою «припинення групового порушення громадського порядку, масових заворушень». Термін «групове порушення громадського порядку» видається доволі туманним і може також означати мирне, але не санкціоноване зібрання. **Для забезпечення пропорційного реагування з боку поліції слід навести визначення терміну «групове порушення громадського порядку».** У цьому зв'язку необхідно зауважити, що спеціальні

¹²³ Див. п. 74 Посібника ОБСЄ з демократичних засад поліцейської діяльності 2008 року.

¹²⁴ Див. п. 74 Посібника ОБСЄ з демократичних засад поліцейської діяльності 2008 року, наявного за посиланням: <http://www.osce.org/spmu/23804?download=true>.

¹²⁵ Див., наприклад, Статтю 66 Закону Чорногорії про Міністерство внутрішніх справ (2012), наявного на: www.legislationline.org/download/action/download/id/5606/file/251_GEND_MNG_10Sept2014_Annex_en.pdf.

засоби взагалі неможна застосовувати до цілком або переважно мирних зібрань (див. також параграф 97 нижче).

94. Стаття 34 Законопроекту регулює застосування заходів примусу під час зібрань. Однак ця чи жодна інша стаття Законопроекту не містить положень про позитивний обов'язок поліції вживати розумних і адекватних заходів для сприяння проведенню мирних зібрань. ОБСЄ/БДПЛ та Венеціанська комісія наголосили в «Керівних принципах зі свободи мирних зібрань» на **позитивному обов'язку держави забезпечити активну охорону мирних зібрань та рекомендували прямо передбачити його в будь-якому національному законодавстві стосовно свободи зібрань та повноважень поліцейських органів у цій сфері.**¹²⁶ Відтак бажано доповнити законопроект відповідною нормою.
95. У Статті 34 йдеться про певні «заходи примусу» (службові коні, засоби активної оборони), що можуть застосовуватися до учасників мирних зібрань. Окрім загальних засад застосування будь-яких заходів примусу (Стаття 30), правила застосування цих конкретних заходів вписано дуже нечітко. У цьому зв'язку слід нагадати, що дії з підтримання порядку під час зібрань мають завжди базуватися на принципах законності, необхідності, пропорційності та недискримінації.¹²⁷
96. Більше того, бажано було б доповнити Законопроект чітким формулюванням усеосяжних принципів для забезпечення відповідності дій поліції з підтримання порядку під час зібрань міжнародним стандартам. По-перше, **Стаття 34 не визначає, яка служба поліції відповідатиме за підтримання порядку під час зібрань (імовірно, місцева або Адміністративна поліція); Законопроект має містити таку інформацію.** Міжнародна належна практика в цій царині передбачає наявність чітко визначеної структури командування правоохоронних органів, що допомагає забезпечити підзвітність осіб, які ухвалюють оперативні рішення в контексті підтримання порядку під час зібрань.¹²⁸ По-друге, **якщо немає прямої та явної загрози можливого насильства, посадові особи з підтримання правопорядку не повинні втручатися з метою зупинити, обшукувати чи затримувати протестувальників по дорозі до місця зібрання.**¹²⁹ По-третє, **якщо зібрання зберігають мирний характер, правоохоронним органам не слід вдаватися до їх розгону.**¹³⁰ Нарешті, у Законопроекті слід чітко зазначити, що розгін зібрання може використовуватись лише у крайньому разі,¹³¹ а також що поліція має використовувати широкий спектр позитивних заходів, перш ніж вдаватися до припинення чи розгону зібрання, або будь-якого іншого застосування сили (див. також коментарі щодо застосування сили у параграфі 97 нижче).¹³² Зазначені принципи слід вписати у Статті 34 Законопроекту.

¹²⁶ Праця, цитована у виносці 20, п. 31 (Керівні принципи зі свободи мирних зібрань 2010 року). Див. також параграф 13 спільного Висновку ОБСЄ/БДПЛ та Венеціанської комісії щодо проекту Закону України «Про свободу мирних зібрань», №638/2011, від 17 жовтня 2011 року, наявного за посиланням: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL\(2010\)099-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(2010)099-e)

¹²⁷ Там само, п. 145 (Керівні принципи зі свободи мирних зібрань 2010 року).

¹²⁸ Там само, п. 151 (Керівні принципи зі свободи мирних зібрань 2010 року).

¹²⁹ Див., наприклад, Рішення ЄСПЛ у справі *Nisbet Özdemir v. Turkey*, від 19 січня 2010 року (скарга № 23143/04); тоді заявницю було заарештовано по дорозі до місця несанкціонованої демонстрації на площі Kadıköy у Стамбулі в лютому 2003 року, де демонстранти виступали проти можливого вторгнення сил США в Ірак (Суд вважав, що було порушено Статтю 11 Європейської конвенції).

¹³⁰ Праця, цитована у виносці 20, п. 165 (Керівні принципи зі свободи мирних зібрань 2010 року).

¹³¹ Там само, п.п. 159 та 165 (Керівні принципи зі свободи мирних зібрань 2010 року).

¹³² Там само, п. 156 (Керівні принципи зі свободи мирних зібрань 2010 року).

97. Щодо застосування зброї до учасників масових зібрань, то, як підкреслено в Основних принципах застосування сили та вогнепальної зброї посадовими особами з підтримання правопорядку, в разі розгону «протизаконних зібрань ненасильницького характеру посадові особи з підтримання правопорядку уникають застосування сили або, якщо це неможливо, обмежують таке застосування до необхідного мінімуму». У разі «розгону зібрань насильницького характеру посадові особи з підтримання правопорядку можуть застосовувати вогнепальну зброю лише в тих випадках, коли неможна застосувати менш небезпечні засоби, та лише тією мірою, якою це мінімально необхідно».¹³³ **Якщо розгін зібрання визнається необхідним, будь-якому втручанню з боку поліції має передувати зрозуміле, чітке та голосне попередження на адресу організаторів і учасників зібрання. Учасникам слід дати достатньо часу для того, щоб вони могли добровільно розійтись. Подальше втручання поліції можливе лише в тому випадку, якщо учасники не розходяться.**¹³⁴ Більше того, за жодних обставин неможна застосовувати силу проти мирних демонстрантів, які не мають можливості залишити місце зібрання. Відповідно до Статті 34 Законопроекту, під час зібрань можна використовувати лише службових коней та засоби активної оборони (протиударний щит і броньований щит). Примітно, що міжнародні стандарти щодо застосування вогнепальної зброї рівною мірою поширюються на застосування інших потенційно шкідливих засобів стримування натовпу, як от коней.¹³⁵ Отже в Законопроекті слід точно визначити, за яких обставин та з урахуванням яких критеріїв використання службових коней вважатиметься законним у контексті підтримання порядку під час масових зібрань. Вищезазначені принципи підтримання порядку під час масових зібрань мають бути належним чином відображені в Законопроекті в цілому, що буде особливо актуальним у світлі висновків Місії ОБСЄ щодо дотримання прав людини 2014 року.¹³⁶

4.3. Особливі повноваження Прикордонної поліції

а) Прикордонний контроль

98. Стаття 23 законопроекту містить перелік повноважень Прикордонної поліції, до яких належать, серед іншого, здійснення перевірки документів та огляду осіб, транспортних засобів і вантажів. До того ж, ч.5 Статті 14 Законопроекту передбачає, що компетенція Прикордонної поліції «поширюється на всю територію держави», а це означає, що такі заходи можуть здійснюватися у будь-якому місці на території України та в будь-який час.
99. Загалом, поліцейські перевірки та огляд/обшуки мають проводитись у відповідності до зобов'язань держав у межах Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, зокрема, з повагою до людської гідності та з повним дотриманням принципів пропорційності й недискримінації.¹³⁷ Згідно з

¹³³ Праця, цитована у виносці 15, п.п. 13-14 (Основні принципи застосування сили та вогнепальної зброї посадовими особами з підтримання правопорядку).

¹³⁴ Праця, цитована у виносці 20, п. 168 (Керівні принципи зі свободи мирних зібрань 2010 року).

¹³⁵ Там само, п.п. 176-177 (Керівні принципи зі свободи мирних зібрань 2010 року).

¹³⁶ Див. с. 14 Доповіді про права людини та ситуацію з національними меншинами в Україні, підготовленої ОБСЄ/БДПЛ та Верховним комісаром ОБСЄ з національних меншин (травень 2014 року), наявної за посиланням: <http://www.osce.org/odihr/118476>.

¹³⁷ Див. п. 67 Рішення ЄСПЛ у справі *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom*, від 28 травня 1985 року (справи №9214/80, №9473/81 та №9474/81), наявного за посиланням:

Рішенням ЄСПЛ, застосування примусу «з вимогою до особи піддатися особистому обшуку чи надати для детального огляду свій одяг або інші особисті речі рівнозначне прямому перешкоджанню реалізації права на повагу до особистого життя», а публічний обшук може «посилити серйозність порушення через наявний елемент публічного приниження».¹³⁸ Отже таке перешкоджання є виправданим лише у разі, як воно відповідає закону, має законну мету та є необхідним у демократичному суспільстві для досягнення цієї мети.

100. Дія деяких повноважень, перелічених у Статті 23 Законопроекту, прямо обмежена територією державного кордону,¹³⁹ а інших - ні.¹⁴⁰ До того ж, Законопроект не наводить обставин (наприклад, поведінка особи чи інші конкретні обставини, що загрожують порушенням громадського порядку), які б обумовлювали необхідність здійснення повноважень з огляду осіб та/чи перевірки документів, а також не визначає часових меж та умов здійснення таких повноважень.¹⁴¹ Перетинаючи кордон, будь-яка особа усвідомлює, що її саму або її речі може бути піддано перевірці/огляду, відтак можна вважати, що вона неявно дала згоду на такий огляд. Ця ситуація якісно відрізняється від здійснення повноважень з проведення обшуку будь-де й будь-коли, без попередження чи надання особі вибору щодо того, чи піддаватися такому обшуку.¹⁴²
101. Як уже зазначалося (див. параграф 76 вище), у разі надання поліції широких дискреційних повноважень існує явний ризик поліцейського свавілля;¹⁴³ тому в законодавстві слід встановити, з достатньою визначеністю, обсяг таких дискреційних повноважень (свободи розсуду) та спосіб їх реалізації.¹⁴⁴ Держави-учасниці ОБСЄ також узяли на себе зобов'язання «усунути всі правові й інші обмеження стосовно пересування своїх та іноземних громадян у межах їх територій» та «зводити такі обмеження до мінімуму».¹⁴⁵ **Для зниження ризику свавілля з боку Прикордонної поліції у здійсненні таких широких повноважень з огляду/перевірок у Законопроекті слід чіткіше описати ці повноваження, а також передбачити вищезгадані матеріальні та процесуальні запобіжні гарантії (див. параграфи 75-86 вище).**

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57416#{"itemid":\["001-57416"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57416#{). Див. також п. 8 Загального коментаря №16 Комітету ООН з прав людини 16: Стаття 17 (право на особисте життя), 8 квітня 1988 року, наявного за посиланням: <http://www.refworld.org/docid/453883f922.html>; п.п. 4 та 4.5 Документу 13 зустрічі Ради міністрів ОБСЄ в Любляні (2005), «Концепція в галузі безпеки кордонів і прикордонного режиму: Рамки співробітництва держав-учасниць ОБСЄ»; та п. 340 виданих ОБСЄ/БДПЛ Керівних принципів захисту правозахисників (2014), наявних за посиланням: <http://www.osce.org/odihr/119633?download=true>.

¹³⁸ Див. п. 63 Рішення ЄСПЛ у справі *Gillan and Quinton v. United Kingdom*, від 12 січня 2010 року (скарга № 4158/05), наявного на: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-96585#{"itemid":\["001-96585"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-96585#{).

¹³⁹ Тобто перевірка виконання іноземцями, особами без громадянства умов перетинання державного кордону у разі в'їзду в Україну, виїзду з України та транзитного проїзду територією України, а також реєстрація іноземців, осіб без громадянства та їх паспортних документів (Стаття 23 ч. 2 (3) та (4)).

¹⁴⁰ Наприклад, перевірка документів та огляд осіб, транспортних засобів, вантажів (Стаття 23 ч. 2 (1) та (2)).

¹⁴¹ Див. Рішення ЄСПЛ у справі *Gillan and Quinton v. United Kingdom*, від 12 січня 2010 року (скарга № 4158/05), наявне за посиланням: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-96585#{"itemid":\["001-96585"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-96585#{), зокрема п.п. 79-87.

¹⁴² Там само, п. 64.

¹⁴³ Там само, п. 65.

¹⁴⁴ Там само, п. 77.

¹⁴⁵ Див. п. 33 Документу Московської наради Конференції з людського виміру ООБСЄ (1991).

b) Видворення/примусове повернення

102. Відповідно до ч.5 Статті 23 Законопроекту, Прикордонна поліція здійснює «примусове повернення в країну походження або третю країну іноземців та осіб без громадянства, затриманих у межах контрольованих прикордонних районів під час спроби або після незаконного перетинання державного кордону України». У статті не визначено жодних умов здійснення чи обмежень цих повноважень. Однак існує багато обставин, за яких видворення може порушувати міжнародні стандарти в галузі прав людини.
103. По-перше, де не передбачено як такого права на притулок, повернення чи вислання особи, будь то на кордоні чи в іншому місці під юрисдикцією держави, і, таким чином, піддавання її ризику катувань або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання в разі вислання, заборонене Статтею 3 Європейської конвенції, а також може викликати питання щодо забезпечення права на життя, гарантованого Статтею 2 Європейської конвенції. Відповідно до правозастосовної практики ЄСПЛ, держава має забезпечити, що означена особа не наразиться на реальний ризик поводження, що суперечить вимогам Статей 2 та 3 Європейської конвенції у разі її репатріації чи передання іншій державі; це означає зобов'язання не видавати особу тій державі.¹⁴⁶ **Таку норму слід додати до Законопроекту (або, якщо вона вже міститься в інших законодавчих актах, зробити на них чітке посилання).**
104. Надзвичайно важливо враховувати такі загрози, коли йдеться про біженців або шукачів притулку.¹⁴⁷ Більше того, компетентні владні органи мають перевірити, чи не є зазначені особи потенційними або дійсно встановленими жертвами торгівлі людьми.¹⁴⁸
105. Стосовно осіб без громадянства, Стаття 31 ухваленої ООН в 1954 році Конвенції про статус апатридів, договірною стороною якої є Україна,¹⁴⁹ забороняє вислання осіб без громадянства, що законно перебувають на території держави. ЄСПЛ, своєю чергою, розглядає статус особи як апатриду серед критеріїв оцінки щодо наявності порушення Статті 3 Європейської конвенції.¹⁵⁰ Загалом, вислання особи з країни, де мешкають близькі члени родини, може також дорівнювати

¹⁴⁶ Див. п. 114 Рішення ЄСПЛ у справі *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, від 23 лютого 2012 року (скарга № 27765/09), наявного на: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109231#{"itemid":\["001-109231"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109231#{).

¹⁴⁷ Відповідно до ч.1 Статті 33 Конвенції про статус біженців 1951 року, до якої Україна приєдналась 10 червня 2002 року, «Договірні Держави не будуть жодним чином висилати або повертати (*refouler*) біженців до кордонів країни, де їхньому життю чи свободі загрожуватиме небезпека через їхню расу, релігію, громадянство, належність до певної соціальної групи або політичні переконання». Див. також Резолюцію про надання притулку особам, що знаходяться під загрозою переслідування, ухвалену Комітетом міністрів Ради Європи 29 червня 1967 року, згідно з якою держави-члени мають «забезпечити, що жодна особа не отримає відмови у праві в'їзду на кордоні, не піддаватиметься поверненню, висилці чи будь-якому іншому заходу, що примусить її повернутися до, чи залишатися на, території, де їй загрожуватиме переслідування через її расу, релігію, громадянство, належність до певної соціальної групи або політичні переконання». Див. також п. 6 Консультативного висновку УВКБ ООН щодо екстра-територіального застосування зобов'язання відмовитися від примусового повернення за Конвенцією про права біженців 1951 року та Протоколу до неї 1967 року, 26 січня 2007 року, наявного за посиланням: <http://www.refworld.org/pdfid/45f17a1a4.pdf>.

¹⁴⁸ Див. Конвенцію Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми (яку Україна ратифікувала 29 листопада 2010 року). Згідно з ч. 2 Статті 10 Конвенції, якщо у компетентних органів є «достатні підстави вважати, що особа стала жертвою торгівлі людьми», її не можна вивезти з території країни, доки компетентні органи не завершать процедуру визнання жертви відповідного правопорушення. Вислання заборонене також у період реабілітації та обмірковування (Стаття 13 Конвенції).

¹⁴⁹ Україна приєдналась до Конвенції 10 червня 2002 року.

¹⁵⁰ Див. п. 108 Рішення ЄСПЛ у справі *Auad v. Bulgaria*, від 11 жовтня 2011 року (скарга № 46390/10), наявного за посиланням: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-106668#{"itemid":\["001-106668"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-106668#{).

порушенню права на повагу до сімейного життя, гарантованого ч.1 Статті 8 Європейської конвенції.¹⁵¹

106. Крім того, у Законопроекті слід передбачити певні матеріальні та процесуальні запобіжні гарантії стосовно вислання, що мають, як мінімум, включати аналіз потенційного чи реального ризику для особи зазнати катувань, нелюдського або такого, що принижує гідність поводження, загрози смерті чи переслідування у країні призначення. У будь-якому разі, оцінка ситуації має бути індивідуалізованою та враховувати всі докази й обставини, в тому числі наявність родинних зв'язків особи в Україні.¹⁵²

107. Примітно, що Стаття 6 Європейської конвенції, яка гарантує право на справедливий суд, вважається такою, що не поширюється на справи, пов'язані з пошуком притулку чи імміграцією; натомість застосовується Стаття 13 Європейської конвенції, яка регулює право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі.¹⁵³ Це означає, що особи, яким загрожує вислання/примусове повернення, повинні мати можливість оскаржити відповідне рішення, виконання якого має автоматично бути призупинено на період розгляду скарги.¹⁵⁴ Згідно з рекомендаціями міжнародних і регіональних організацій, для забезпечення ефективності цього засобу юридичного захисту особі має бути надано правову допомогу.¹⁵⁵

с) Умови затримання у контрольованих прикордонних районах

108. Затримання негромадян, за умови належних гарантій захисту затриманої особи, на загал, вважається прийнятною практикою, наприклад, у запобіганні нелегальній імміграції. Однак держава має дотримуватися взятих на себе міжнародних зобов'язань, зокрема в межах Женевської конвенції 1951 року про статус біженців та Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод.¹⁵⁶ «Контрольовані прикордонні райони», де затримують осіб, підпадають під юрисдикцію України, відтак на них мають поширюватися гарантії, передбачені Європейською конвенцією.¹⁵⁷ Так, затримання в контрольованих прикордонних районах має відбуватись у відповідності до вимог ч.1 Статті 5 Європейської конвенції, оскільки воно передбачає утримання особи в певному обмеженому просторі, можливо, впродовж тривалого часу без отримання від особи належної згоди на таке утримання.¹⁵⁸

109. Законопроект не уточнює, чи запобіжні гарантії, передбачені Статтею 28 для затримання (поміщення в поліцейську камеру), також поширюються на

¹⁵¹ Див. п. 114 Рішення ЄСПЛ у справі *Al-Nashif and others v Bulgaria*, від 20 червня 2002 року (скарга № 50963/99).

¹⁵² Див. п. 118 Посібника з європейського права в галузі притулку, кордонів та імміграції, виданого в 2013 році Агентством ЄС із захисту основних прав людини та Радою Європи, наявного за посиланням: http://fra.europa.eu/sites/default/files/handbook-law-asylum-migration-borders_en.pdf.

¹⁵³ Див. с. 95 Посібника з європейського права в галузі притулку, кордонів та імміграції, виданого в 2013 році Агентством ЄС із захисту основних прав людини та Радою Європи, наявного за посиланням: http://fra.europa.eu/sites/default/files/handbook-law-asylum-migration-borders_en.pdf.

¹⁵⁴ Див. п. 67 Рішення ЄСПЛ у справі *Gebremedhin v. France*, від 26 квітня 2007 року (скарга № 25389), наявного за посиланням: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{"appno":\["25389/05"\],"itemid":\["001-80333"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{)

¹⁵⁵ Див. Двадцять керівних принципів стосовно примусового повернення, ухвалених у 2005 році Комітетом міністрів Ради Європи (Принцип 9).

¹⁵⁶ Див. п.п. 216-218 Рішення ЄСПЛ у справі *M.S.S. v. Belgium and Greece*, від 21 січня 2011 року (скарга № 30696/09).

¹⁵⁷ Див. п. 49 Рішення ЄСПЛ у справі *Amuur v. France*, від 25 червня 1996 року (скарга № 19776/92), наявного за посиланням: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"appno":\["19776/92"\],"itemid":\["001-57988"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{).

¹⁵⁸ Див. п. 117 Рішення ЄСПЛ у справі *Stanev v. Bulgaria*, від 17 січня 2012 року (скарга № 36760/06), наявного на: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{"dmdocnumber":\["898586"\],"itemid":\["001-108690"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{).

затримання у межах контрольованих прикордонних районів. У будь-якому разі, щоб уникнути звинувачень у необґрунтованості затримання негромадян, потрібно, за ч.1 Статті 5 (f) Європейської конвенції, проводити його з дотриманням вищезазначених запобіжних гарантій стосовно затримання (див. параграфи 82-86 вище). Необхідно наголосити, що законодавство про імміграцію має дозволяти загальним судам перевіряти умови затримання негромадян, обмежувати тривалість їх затримання та вимагати надання їм правової, гуманітарної та соціальної допомоги.¹⁵⁹ Законодавство також має чітко визначити порядок присудження та подовження затримання з метою депортації, встановлюючи часові обмеження такого затримання та зобов'язуючи компетентні національні органи повідомити затриманому підстави його затримання.¹⁶⁰ За можливості, слід заохочувати Прикордонну поліцію вдаватися до менш жорстких заходів, аніж затримання, особливо щодо неповнолітніх.¹⁶¹ Компетентні органи мають ретельно й регулярно перевіряти, чи дійсно можливо вислати затриману особу до іншої країни.¹⁶² Якщо це неможливо, наприклад, з міркувань забезпечення прав людини, про які йшлося в параграфах 102-105 вище, особу має бути звільнено. Законопроект слід доповнити нормами про такі матеріальні та процесуальні запобіжні гарантії, якщо вони не передбачені в інших законодавчих актах, або зробити посилання на відповідні положення, якщо вони передбачені.

110. Як усі випадки затримання, затримання в контрольованих прикордонних районах, з огляду на природу затриманих осіб, мають особливо ретельно задовольняти мінімальним критеріям, аби запобігти нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню. До мінімальних критеріїв належать наявність зовнішніх майданчиків для прогулянок або фізичних вправ та власного харчоблоку; можливість контакту із зовнішнім світом,¹⁶³ наприклад, доступність телефону; забезпечення ковдрами або чистими простиррадлами чи достатніми засобами/предметами гігієни;¹⁶⁴ доступність природного освітлення.¹⁶⁵ Приміщення для затриманих не повинні бути переповнені. Компетентні органи мають також брати до уваги інші критерії, наприклад, уразливість затриманої особи (скажімо, особи зі статусом шукача притулку,¹⁶⁶ вагітної жінки¹⁶⁷ чи інваліда¹⁶⁸). Коли йдеться про дітей, їх неможна роз'єднувати з батьками, проте все ж необхідно утримувати в умовах, пристосованих до їхніх особливих потреб і

¹⁵⁹ Див.Рішення ЄСПЛ у справі *Amuurv. France*, від 25 червня 1996 року (скарга № 19776/92), наявне за посиланням: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"appno":\["19776/92"\],"itemid":\["001-57988"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{).

¹⁶⁰ Див. Рішення ЄСПЛ у справі *AbdolkhaniandKarimniav. Turkey*, від 22 вересня 2009 року (скарга № 30471/08), наявне за посиланням: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-94127#{"itemid":\["001-94127"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-94127#{).

¹⁶¹ Див.Рішення ЄСПЛ у справі *Rahimiv. Greece*, від 5 квітня 2011 року (скарга № 8687/08), наявне за посиланням: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{"languageisocode":\["FRA"\],"appno":\["8687/08"\],"itemid":\["001-104366"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{).

¹⁶² Див.Рішення ЄСПЛ у справі *Kimv. Russia*, від 17 липня 2014 року (скарга № 44260/13), наявне за посиланням: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145584#{"itemid":\["001-145584"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145584#{).

¹⁶³ Див. п. 104Рішення ЄСПЛ у справі *RiadandIdiabv. Belgium*, від 24 січня 2008 року (скарги № 29787/03 та № 29810/03), наявного за посиланням: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-108395#{"itemid":\["001-108395"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-108395#{).

¹⁶⁴ Див.Рішення ЄСПЛ у справі *S.D. v. Greece*, від 11 липня 2009 року (скарга № 53541/07), наявне за посиланням: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"appno":\["53541/07"\],"itemid":\["001-93034"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{).

¹⁶⁵ Див. п. 46 Рішення ЄСПЛ у справі *Horshillv. Greece*, від 1 серпня 2013 року (скарга № 70427/11), наявного за посиланням: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-122973#{"itemid":\["001-122973"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-122973#{).

¹⁶⁶ Див. Рішення ЄСПЛ у справі *M.S.S. v. Belgium and Greece*, від 21 січня 2011 року (скарга № 30696/09).

¹⁶⁷ Див. Рішення ЄСПЛ у справі *Mahmundi and Others v. Greece*, від 31 липня 2012 року (скарга № 14902/10), наявне за посиланням: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-112526#{"itemid":\["001-112526"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-112526#{).

¹⁶⁸ Див. Рішення ЄСПЛ у справі *Asalya v. Turkey*, від 15 квітня 2014 року (скарга № 43875/09), наявне за посиланням: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-142399#{"itemid":\["001-142399"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-142399#{).

віку, та окремо від інших дорослих.¹⁶⁹ У Законопроекті слід передбачити такі критерії утримання або, принаймні, зробити посилання на відповідні положення інших дотичних законів.

4.4. Допомога потерпілим

111. Законопроект окремо не визначає обов'язку поліції надавати допомогу потерпілим, у тому числі інформувати їх про їхні права. **Цей загальний принцип слід відобразити в Законопроекті або зробити посилання на інші законодавчі акти чи на Кримінальний процесуальний кодекс, якщо вони вже містять відповідні положення.** Детальніше, такі положення мають зобов'язувати поліцейських повідомляти жертвам/потерпілим сторонам не лише про їхні права,¹⁷⁰ а й про наявні заходи соціального та правового захисту і допоміжні послуги (в тому числі правову допомогу¹⁷¹ та притулки/помешкання); можливість та порядок звернення по заходи захисту¹⁷² та отримання повного й ефективного відшкодування;¹⁷³ поступ у розгляді їхньої скарги, розслідуванні та судовому провадженні;¹⁷⁴ а також про тимчасове або постійне звільнення чи втечу кривдника, принаймні у випадках, коли це може загрожувати жертвам, їх родинам та іншим особам. **Законопроект варто доповнити відповідною нормою.**
112. Як зазначено у Статті 12 Конвенції ООН про права дитини, дітям має бути надано право вільно висловлювати свої погляди з усіх питань, що їх торкаються. Той факт, що дитина є дуже маленькою чи знаходиться в особливо вразливому становищі (наприклад, має інвалідність, належить до меншини, є мігрантом, не має громадянства тощо) не позбавляє її цього права і не може применшувати ваги її поглядів у визначенні її найкращих інтересів.¹⁷⁵ Положення, що можуть стосуватися дітей, повинні **зобов'язувати поліцію на всіх етапах кримінального розслідування/провадження інформувати дитину про його перебіг та**

¹⁶⁹ Див. п. 73-74 Рішення ЄСПЛ у справі *Muskhadzhiyeva and Others v. Belgium*, від 19 січня 2010 року (скарга № 41442/07), наявного за посиланням:

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{"dmdocnumber":\["861160"\],"itemid":\["001-96774"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{). Див. також п.п. 62-63 Рішення ЄСПЛ у справі *Popov v. France*, від 19 січня 2012 року (скарги № 39472/07 та № 39474/07), наявного на: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-108710#{"itemid":\["001-108710"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-108710#{).

¹⁷⁰ Див. ухвалену ООН Декларацію основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою; див. також Додаток до Резолюції 2005/20 Економічної та соціальної ради ООН, 22 липня 2005 року (Керівні принципи ООН стосовно правосуддя у питаннях, пов'язаних з участю дітей-жертв і свідків злочинів), наявної на:

http://www.un.org/en/pseataaskforce/docs/guidelines_on_justice_in_matters_involving_child_victims_and.pdf.

¹⁷¹ Як визначено у п. 8 Принципів і керівних положень ООН стосовно доступу до юридичної допомоги у системах кримінального правосуддя, ухвалених Резолюцією 67/187 Генеральної Асамблеї від 20 грудня 2010 року, наявних за посиланням: http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UN_principles_and_guidelines_on_access_to_legal_aid.pdf, котрий роз'яснює, що «термін 'юридична допомога' означає консультування з юридичних питань, підтримку та представництво [...] для потерпілих і свідків у процесі кримінального правосуддя, що надаються безоплатно особам, які не мають достатніх коштів, або коли цього вимагають інтереси правосуддя».

¹⁷² Див. п.п. 51-54 Висновку ОБСЄ/БДПЛ про відшкодування шкоди жертвам кримінальних діянь у Чорногорії (26 липня 2014 року), наявного за посиланням: <http://www.legislationline.org/documents/id/19167>.

¹⁷³ Праця, цитована у виносці 115, Розділ 3.8.2 (видання ООН 2012 року «Модельні стратегії та практичні заходи з ліквідації насильства щодо жінок у галузі запобігання злочинності та кримінального правосуддя»). Див. також Висновок ОБСЄ/БДПЛ про відшкодування шкоди жертвам кримінальних діянь у Чорногорії.

¹⁷⁴ Праця, цитована у виносці 97, Статті 5 та 6(а) (ухвалена ООН в 1985 році Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою). Див. також працю, цитовану у виносці 170, Стаття 19 (Керівні принципи ООН стосовно правосуддя у питаннях, пов'язаних з участю дітей-жертв і свідків злочинів, 2005 рік).

¹⁷⁵ Див. п. 54 Загального коментаря Комітету ООН з прав дитини № 14 (2013) про право дитини на приділення першочергової уваги найкращому забезпеченню її інтересів, наявного за посиланням: http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf.

дівчатися її погляди стосовно поступу. Будь-яке рішення щодо дитини має бути належно мотивовано, обґрунтовано й роз'яснено та вказувати на всі фактичні обставини й елементи, визнані доречними для оцінки її найкращих інтересів, а також пояснювати, як ці елементи оцінювались у конкретному випадку.¹⁷⁶ Законопроект слід доповнити відповідними нормами, а поліцейські мають регулярно й у достатньому обсязі проходити навчання з питань прав дитини.¹⁷⁷

4.5. Збирання й обробка даних

113. Стаття 21 Законопроекту описує загальні повноваження поліції, що включають «обробку баз даних». У цьому контексті важливо забезпечити зберігання й використання персональних даних із дотриманням міжнародних стандартів щодо захисту персональних даних. Це означає, що поліція зобов'язана забезпечити закритість і конфіденційність даних щодо потерпілих.
114. За Статтею 36 Законопроекту, обробка баз даних поліції здійснюється згідно з положеннями закону про захист персональних даних в Україні. Однак Законопроект має також відповідати міжнародним стандартам, особливо умовам, передбаченим у Конвенції Ради Європи про захист фізичних осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних.¹⁷⁸
115. Законопроект не конкретизує керівних принципів збирання, зберігання даних і обміну ними. Якщо це не передбачено іншими законодавчими актами, слід запровадити належну практику в галузі збирання даних у кримінальних справах.¹⁷⁹ Відповідно до неї, дані мають бути диференційовані за статтю (потерпілих і порушників), віком і видом кримінального правопорушення, а також вказувати на стосунки між порушником і потерпілим/потерпілою, наприклад у справах щодо насильства в сім'ї.¹⁸⁰ Такий підхід є визначальним для створення та підтримання дієвих механізмів зберігання й обміну інформацією, відстеження випадків кримінальних правопорушень, що допоможуть ефективно проводити розслідування й уникати затримок у кримінальному провадженні.¹⁸¹

¹⁷⁶ Там само, п.п. 97-98 (Загальний коментар Комітету ООН з прав дитини № 14 (2013)).

¹⁷⁷ Там само (Загальний коментар Комітету ООН з прав дитини № 14 (2013)).

¹⁷⁸ Див. Статтю 5 Конвенції Ради Європи про захист фізичних осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних, Страсбург, 28 січня 1981 року (ратифікована Україною 30 вересня 2010 року, набула чинності 1 січня 2011 року), наявна за посиланням: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/108.htm>, та Рекомендацію R (87) 15E Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про використання персональних даних у діяльності поліції, Страсбург, 17 вересня 1987 року, наявну за посиланням: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=704881&Site=CM>. Див. також п. 46 Доповіді Спеціального доповідача з питань забезпечення та захисту прав людини й основоположних свобод в умовах боротьби з тероризмом, Комітет ООН з прав людини, 17 травня 2010 року, А/HRC/14/46, наявної за посиланням: <http://www.un.org/Docs/journal/asp/ws.asp?m=A/HRC/14/46>.

¹⁷⁹ Див., наприклад, Bastick, Megan, *Integrating Gender into Oversight of the Security Sector by Ombuds Institutions & National Human Rights Institutions* (Женева: ДКЗС, ОБСЄ, ОБСЄ/БДПІЛ, 2014), наявна за посиланням <http://www.osce.org/odihr/118327?download=true>.

¹⁸⁰ Там само, рекомендації на с. 21-23 (Доповідь Ради Європи про збирання адміністративних даних щодо насильства в сім'ї, 2008 рік).

¹⁸¹ Див. с. 27 публікації Департаменту з протидії транснаціональним загрозам/Відділу стратегічних питань поліційної діяльності ОБСЄ 2013 року «Реформування поліції в межах реформи кримінального правосуддя», липень 2013, наявної за посиланням: <http://www.osce.org/secretariat/109917?download=true>.

5. Робоче середовище, кар'єра та дисциплінарна відповідальність поліцейського

5.1. Добір кандидатів, призначення та керівництво проходженням служби

116. Статті 43 та 48 Законопроекту визначають принципи добору кандидатів на посаду поліцейського. Було б бажано додати у п.4 частини 1 Статті 43, що **просування по службі відбувається на основі досвіду, освіти та результатів службової діяльності**, щоб забезпечити використання об'єктивних критеріїв у цьому процесі. Крім того, у Статті 45 слід чітко вказати передумови, що дозволять кандидату задовольнити критерії добору на посаду в поліції.
117. Стаття 52 Законопроекту регулює систему поліцейських звань. Стаття 53 передбачає, що «строк перебування поліцейського у кожному спеціальному званні становить 8 років», а це означає, як видається, що після восьми років відбувається автоматичне присвоєння чергового звання. Так не має бути. Натомість, **просування по службі має здійснюватися з урахуванням заслуг та залежно від результатів службової атестації; так само, звання має залежати від рівня відповідальності, що вимагається на певній посаді.** Статтю 53 слід доповнити належною нормою. Складається враження, що згідно зі Статтею 61 Законопроекту, атестація поліцейського проводиться один раз на чотири роки, у перервах між якими результати службової діяльності поліцейського більше ніяк не оцінюються. Такий занадто тривалий проміжок часу між атестаціями не дозволить виявити на ранньому етапі випадки неналежного виконання обов'язків або виникаючі можливості розвитку й удосконалення компетенції. Авторам Законопроекту варто переглянути тривалість інтервалів у процесі атестації.
118. Що ж до процедури атестації, то згідно зі Статтею 62 Законопроекту, вона відбувається у формі співбесіди, протягом якої поліцейський відповідає на запитання членів Атестаційної комісії. Проте нічого не сказано про **зміст такої співбесіди чи зрозумілі показники успішності, що відбивали б вимоги конкретних посадових інструкцій (ба навіть краще, базувались на аналізі посадових функцій/визначених вимогах для кожної посади).** Варто доповнити Статтю 62 відповідними положеннями.
119. Стаття 62 Законопроекту не передбачає можливості оскарження поліцейськими рішення Атестаційної комісії до іншої інстанції (незважаючи навіть на те, що воно може мати серйозні наслідки для поліцейських, аж до їх звільнення, як зазначено в ч.4 Статті 62). Більше того, Стаття 62 не передбачає будь-якого попередження. Було б краще, якби кожне рішення Атестаційної комісії, що тягне певні «санкції», як от звільнення, затверджувалося б іншим органом, наприклад тим, що відповідає за здійснення дисциплінарного провадження щодо поліцейських (див. також коментарі щодо дисциплінарного провадження у параграфах 123-124 нижче). Як варіант, незалежний орган або суд має, принаймні, перевіряти правомірність застосування такого заходу.
120. Стаття 65 Законопроекту передбачає систему грошових премій «за бездоганну та ефективну службу». Потенційно, це може створювати додаткові можливості для корупції; **авторам Законопроекту варто переглянути доцільність запровадження такої системи.**
121. Як зазначалось у параграфах 26-27 вище, необхідно враховувати гендерні аспекти в політиці, регуляторній базі й організаційній культурі поліції у питаннях добору

та збереження кадрів, особливо жінок і представників меншин, їх просування по службі, умов праці тощо.¹⁸² Більше того, слід проводити регулярну оцінку впливу організаційної політики та практики на жінок і чоловіків, а також на представників меншин, як всередині поліцейської служби, так і в громаді, для внесення необхідних корективів з метою забезпечення справедливої та рівноправної реалізації такої політики і практики.

5.2. Проведення у дисциплінарних справах

122. Можна лише вітати, що Законопроект передбачає дисциплінарну відповідальність поліцейських у випадках неналежного виконання ними своїх обов'язків. Водночас, варто зазначити, що міжнародні та регіональні організації радять, аби дисциплінарні заходи щодо персоналу поліції підлягали контролю з боку незалежного органу чи суду.¹⁸³
123. Стаття 83 Законопроекту передбачає створення Поліцейських комісій, уповноважених здійснювати дисциплінарне провадження щодо поліцейського; комісії складаються з п'яти членів, у тому числі щонайменше двох представників громадянського суспільства (правозахисників), призначуваних різними органами виконавчої та законодавчої влади, а також радами адвокатів. Так, один із правозахисників має призначатися відповідною місцевою, обласною чи міською радою, а другий – Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини. Такий склад комісій має, в принципі, забезпечити їх незалежність, за умови, що **процес відбору представників громадянського суспільства та рад адвокатів буде чесним, професійним, публічним і прозорим, що дозволить обмежити політизацію, корупцію або переслідування інших приватних цілей при створенні комісій.**¹⁸⁴ Законопроект слід доповнити відповідною нормою, запровадивши, наприклад, публічне оголошення конкурсу для кандидатів та визначивши детальні критерії та порядок відбору.
124. Відповідно до Статті 70 Законопроекту, керівник підрозділу поліції, як видається, відіграє певну роль у проведенні дисциплінарного розслідування й ухваленні рішення щодо дисциплінарних стягнень; проте незрозуміло, чим відрізняються повноваження Поліцейських комісій та керівника підрозділу поліції у цьому відношенні. Хоча Законопроект цього не передбачає, проте на регіональному та міжнародному рівні визнано, що відповідати за отримання скарг та, за потреби, проведення по них дізнання *ex officio*, в тому числі з питань дисциплінарного провадження, має загальний Незалежний орган оскарження дій поліції, який також має співпрацювати з поліцією.¹⁸⁵ **Авторам Законопроекту варто додатково обговорити інституційну систему нагляду, в тому числі механізмів**

¹⁸² Див. с. 61 публікації Департаменту з протидії транснаціональним загрозам/Відділу стратегічних питань поліцейської діяльності ОБСЄ 2013 року «Реформування поліції в межах реформи кримінального правосуддя», липень 2013, наявної за посиланням: <http://www.osce.org/secretariat/109917?download=true>.

¹⁸³ Див. п. 33 Європейського кодексу поліцейської етики (2001). Див. також п. 143 Посібника ОБСЄ з демократичних засад поліцейської діяльності 2008 року.

¹⁸⁴ Див. п. 58 Спільного висновку ОБСЄ/БДПЛ-Ради Європи-Венеціанської комісії щодо проекту Закону Республіки Молдова «Про дисциплінарну відповідальність суддів», CDL-AD(2014)006, 24 березня 2014 року, схвалений Венеціанською комісією на 98-му пленарному засіданні (21-22 березня 2014 року), наявного на: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/5196/file/Joint_VC_Opinion_JUD_MLD_24March2014_en.pdf.

¹⁸⁵ Див. Розділ 6.4 Висновку Комісара Ради Європи з прав людини щодо незалежного й ефективного розгляду скарг на дії поліції, CommDH(2009)4, 12 березня 2009 року, наявного за посиланням: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1417857>.

оскарження та дисциплінарного провадження, а також чіткіше визначити відповідні ролі й обов'язки всіх задіяних сторін.

125. Згідно з ч.6 Статті 66 Законопроекту, дисциплінарна відповідальність настає у разі невиконання вимог законодавства у сфері запобігання і протидії корупції, у тому числі незаконного одержання послуг чи майна від фізичних, юридичних осіб з метою фінансового, матеріально-технічного чи іншого забезпечення поліції. Однак, справи про корупцію підпадають від дію Кримінального кодексу.¹⁸⁶ Тому їх слід **вилучити з переліку підстав для притягнення поліцейського до дисциплінарної відповідальності у Статті 66; натомість, в іншому положенні слід зазначити, що поліцейські, винні у корупційних діях, несуть кримінальну відповідальність.**
126. У Законопроекті не йдеться про можливість перегляду дисциплінарних рішень (незважаючи на те, що вони можуть мати серйозні наслідки для кар'єри поліцейського, аж до його звільнення).¹⁸⁷ Хоча на такі випадки, за звичай, не поширюється дія Статті 6 Європейської конвенції,¹⁸⁸ **було б бажано передбачити певну форму перегляду дисциплінарних рішень, урахувавши можливу серйозність їх наслідків.**
127. Нарешті, Стаття 72 Законопроекту визначає права поліцейських, щодо яких проводиться службове розслідування. До наведеного переліку слід включити право на захист адвоката чи іншого уповноваженого представника.

6. Заключні коментарі

6.1. Гендерно нейтральна мова законодавства

128. Приємно відзначити, що, в цілому, законотворча техніка та мова, використані в Законопроекті, є гендерно нейтральними. Однак у декількох окремих положеннях все ще використовуються переважно займенники чоловічого роду. Це не відповідає міжнародній практиці, згідно з якою мова нормативно-правових актів має бути нейтральною щодо гендерних ознак, тобто стосуватися рівною мірою до осіб обох статей. Якщо причиною не є некоректний переклад, слід переглянути відповідні положення, замінивши слова «поліцейський» на «офіцер поліції» та, у міру доцільності, «його» на «його чи її» або на інші гендерно нейтральні формулювання.

6.2. Прикінцеві положення

129. Похвально, що у Прикінцевих положеннях автори Законопроекту пропонують вважати такими, що втратили чинність, численні діючі нормативно-правові акти.

¹⁸⁶ Наприклад, кримінальні правопорушення, пов'язані з хабарництвом/підкупом (Статті 368.3 і 368.4 та Стаття 369 Кримінального кодексу), зловживанням впливом (Стаття 369.2 Кримінального кодексу), відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом (Статті 209 та 306 Кримінального кодексу).

¹⁸⁷ Комітет з прав людини ООН постановив, що цивільні провадження є сумісними з положеннями Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, за умови, що відповідні рішення зможуть підлягати перегляду принаймні один раз (див. п. 18 Загального коментаря № 32 Комітету ООН з прав людини). Див. також у випадку рішення Ради адвокатів щодо дисциплінарної відповідальності, п. 53 Рішення ЄСПЛ у справі *H. v. Belgium*, від 30 листопада 1987 року (скарга № 8950/80), наявного за посиланням: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57501#{"itemid":\["001-57501"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57501#{).

¹⁸⁸ Наприклад, провадження у дисциплінарній справі стосовно особового складу збройних сил, Рішення ЄСПЛ у справі *Suküt v. Turkey*, від 11 вересня 2007 року (скарга № 59773/00).

Проте незрозуміло, чи ця пропозиція є результатом повноцінного аналізу регуляторного впливу, що допоміг визначити вичерпний перелік усіх нормативно-правових актів, які підлягають змінам або скасуванню.

130. Слід також вітати зазначення у Законопроекті необхідності розробки підзаконних актів та інших документів,¹⁸⁹ що сприятимуть ефективній імплементації закону після набуття ним чинності. Водночас, було б корисно підготувати/укласти перелік підзаконних актів та інших необхідних документів, який би додавався до Законопроекту та передбачав конкретний і реалістичний графік їх ухвалення. В ідеалі, відповідні підзаконні акти й інші документи мали б бути готові до ухвалення одночасно із Законопроектом.

6.3 Оцінка фінансового впливу та участь усіх зацікавлених сторін

131. Окрім декількох статей Законопроекту, в яких ідеться про джерела фінансування,¹⁹⁰ способи виділення коштів на його імплементацію залишаються невизначеними. Так само незрозумілими є джерела фінансування заходів, що їх вживають інші органи відповідно до Статті 6 Законопроекту. **Вкрай важливо, щоб після ухвалення Законопроекту, на його імплементацію було виділено достатньо коштів.** Крім того, у Статті 18 Законопроекту йдеться про підготовку «програми поліцейської діяльності», проте нічого не сказано про обсяг фінансових або людських ресурсів, необхідних для її реалізації; це положення слід переглянути, передбачивши внесення до програми відповідної інформації.
132. Далі, незрозуміло, чи було проведено попередній повний аналіз фінансового впливу, щоб оцінити обсяг коштів, необхідний для належної імплементації Законопроекту, в тому числі потреби у фінансових і людських ресурсах.¹⁹¹ **Загалом, розробники політики й інші зацікавлені сторони мають проводити повний аналіз потенційного впливу будь-якого запропонованого законодавчого акту,** включно з оцінкою гендерного та соціального впливу, зокрема на представників корінних народів і меншин, таких як рома й інші етнічні, лінгвістичні чи релігійні меншини, або на внутрішньо-переміщених осіб.
133. Важливо наголосити, що відповідно до зобов'язань держав-учасниць ОБСЄ, законодавство має розроблятися і ухвалюватися «у результаті відкритого процесу, що відбиває волю народу або безпосередньо, або через обраних ним представників» (Документ Московської наради НБСЄ 1991 року, п. 18.1). Законодавчі акти, що можуть позначитись на широкому колі прав людини й основоположних свобод, як у випадку аналізованого Законопроекту, мають стати предметом активних і широких консультацій, у тому числі з громадськістю в цілому та найуразливішими й маргіналізованими групами населення, зокрема.¹⁹² **Такі групи повинні мати можливість отримати повну інформацію, висловити**

¹⁸⁹ Наприклад, порядок проведення перевірок/таємних перевірок, що має бути затверджений Кабінетом міністрів (ч.3 Статті 4), затвердження Кабінетом міністрів чисельності різних служб поліції (ч.3 Статті 5), єдині стандарти організації роботи місцевої поліції (ч.7 Статті 6).

¹⁹⁰ Стаття 41 Законопроекту (Формений одяг і посвідчення поліцейських), Стаття 60 Законопроекту (Професійне навчання поліцейського) та ч.5 та 6 Статті 64 стосовно інвалідності, смерті та поховання поліцейського.

¹⁹¹ Див. с. 14 публікації Департаменту з протидії транснаціональним загрозам/Відділу стратегічних питань поліційної діяльності ОБСЄ 2013 року «Реформування поліції в межах реформи кримінального правосуддя», липень 2013, наявної за посиланням: <http://www.osce.org/secretariat/109917?download=true>.

¹⁹² Див. с. 13 публікації Департаменту з протидії транснаціональним загрозам/Відділу стратегічних питань поліційної діяльності ОБСЄ 2013 року «Реформування поліції в межах реформи кримінального правосуддя», липень 2013, наявної за посиланням: <http://www.osce.org/secretariat/109917?download=true>.

свою думку й бути почутими попередньо до ухвалення закону. Громадське обговорення та відкриті дебати за участі всіх зацікавлених сторін сприятимуть кращому розумінню ними різних задіяних чинників, розбудові довіри та поваги до законодавства, що ухвалюється, та відповідних інститутів. **Залучення громади та громадянського суспільства до процесу подальшого вдосконалення документу має вирішальне значення.**

134. Насамкінець, з огляду на взаємозалежність у роботі всіх органів у системі кримінального правосуддя, малоімовірно, що ухвалення одного закону буде достатнім, якщо цей процес не буде доповнений, узгоджений і синхронізований із реформою інших секторів і складових системи кримінального правосуддя,¹⁹³ зокрема Кримінального та Кримінального процесуального кодексів.

[КІНЕЦЬ ДОКУМЕНТА]

¹⁹³ Див. п. 18 Посібника ОБСЄ з демократичних засад поліцейської діяльності 2008 року та с. 13 публікації Департаменту з протидії транснаціональним загрозам/Відділу стратегічних питань поліційної діяльності ОБСЄ 2013 року «Реформування поліції в межах реформи кримінального правосуддя», липень 2013, наявної за посиланням: <http://www.osce.org/secretariat/109917?download=true>.