

DOI 10.36074/logos-04.04.2025.014

СУЧАСНИЙ СТАН ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ЗА ДОТРИМАННЯМ ЗАКОННОСТІ ОРГАНАМИ ТА ПІДРОЗДІЛАМИ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ КОНТРРОЗВІДУВАЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Олександр Володимирович Шамара¹,
Володимир Володимирович Комашко²

1. доктор філософії в галузі права, старший дослідник, доцент
радник директора
*Державна наукова установа «Інститут інформації, безпеки і права
Національної академії правових наук України», УКРАЇНА*
ORCID ID: 0000-0002-0571-0437

2. доктор філософії у галузі права, старший дослідник, завідувач відділу правової та
антикорупційної політики центру безпекових досліджень
Національний інститут стратегічних досліджень, УКРАЇНА
ORCID ID: 0000-0003-1851-8548

Указом Президента України від 11 травня 2023 року №273/2023 схвалено Комплексний стратегічний план реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023-2027 роки, місія якого полягає у стратегічній та оперативній здатності органів правопорядку і прокуратури служити людям, захищати порядок, громадську та державну безпеку з дотриманням прав людини і стандартів підзвітності, що інтегрує Україну в загальноєвропейський простір свободи, безпеки та справедливості.

Окремої уваги заслуговують визначені Комплексним стратегічним планом реформування органів правопорядку напрями посилення прокуратури, серед яких слід виділити:

- удосконалення внутрішньої структури і функцій органів правопорядку та прокуратури, забезпечення їх раціональної побудови й спроможності ефективно виконувати свої функції шляхом оптимізації ресурсів відповідно до визначених законом повноважень.
- посилення координаційної ролі Офісу Генерального прокурора, запровадження правового механізму затвердження та/або погодження

Генеральним прокурором міжвідомчих актів органів правопорядку з питань проведення досудового розслідування та здійснення оперативно-розшукової діяльності (стандарти, методичні рекомендації).

У межах повноважень, наданих Конституцією України, сектор безпеки і оборони підлягає демократичному цивільному контролю. Система цивільного демократичного контролю складається з контролю, що здійснюється Президентом України; контролю, що здійснюється Верховною Радою України; контролю, що здійснюється Радою національної безпеки і оборони України; контролю, що здійснюється Кабінетом Міністрів України, органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування; судового контролю; громадського нагляду (*стаття 4 Закону України «Про національну безпеку України»*).

Людина, її життя і здоров`я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов`язком держави. Для реального виконання державою своїх завдань у сфері гарантування, забезпечення та захисту прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина, юридичних осіб, а також державних і суспільних інтересів, держава створює систему органів, які сприяють реалізації державних завдань та функцій (*стаття 3 Конституції України*).

Прокуратура як орган системи правосуддя (*ч.10 ст.131 «Розділу VIII Правосуддя» Основного Закону*) відіграє реальну та конкретну роль у виконанні завдань і здійсненні функцій, покладених на неї. Система та структура прокуратури побудовані таким чином, щоб її вплив на забезпечення законності, правопорядку, прав і законних інтересів громадян був ефективним, всеохоплюючим на всій території України та на всіх напрямках відносин, урегульованих законами України. Внесення змін до Закону України «Про національну безпеку України» в частині розширення системи демократичного цивільного контролю наглядом прокуратури у сфері дотримання вимог Конституції і законів України в діяльності органів сектору безпеки і оборони зумовлено необхідністю недопущення використання цих органів для узурпації влади, порушення прав і свобод людини і громадянина та стану правопорядку в органах сектору безпеки і оборони (*стаття 4 Закону України «Про національну безпеку України»*). Крім того, нормативне упорядкування буде логічним кроком реалізації Конституційних положень та Закону України «Про національну безпеку України», виходячи із наявних повноважень прокуратури здійснення нагляду за оперативно-розшуковою

SECTION 7.

DROIT ET DROIT INTERNATIONAL

діяльністю та контррозвідувальною діяльністю суб'єктів сектору безпеки і оборони (стаття 7 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність», стаття 2 Закону України «Про прокуратуру», стаття 14 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», Кримінальний процесуальний кодекс України).

Офісом Генерального прокурора з метою приведення у відповідність до Конституції України Закону України «Про прокуратуру» в частині визначення функцій прокуратури, листом від 16.01.2021 №05/5/1-12вих-21 було ініційовано перед Парламентом України внесення відповідних змін до статей 2 (Функції прокуратури), 25 (Нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство) Закону України «Про прокуратуру». Прокурори здійснюють повноваження з нагляду за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, на підставі Конституції України, законів України «Про прокуратуру» та «Про оперативно-розшукову діяльність», а також інших нормативно-правових актів, про що зазначено у листі Офісу Генерального прокурора від 16.02.2024 року №11/2/3-14274вих-24.

Відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» за визначенням поняття «оперативно-розшукова діяльність» - це система гласних і негласних пошукових та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів. Закон України «Про контррозвідувальну діяльність» надає визначення поняттю контррозвідувальна діяльність, проте *не містить визначення поняття «контррозвідувальний захід»*. Водночас визначає у статті 2 цього Закону, що завданнями контррозвідувальної діяльності, поміж іншого, є розроблення і реалізація заходів щодо запобігання, усунення та нейтралізації загроз інтересам держави, суспільства та правам громадян.

При цьому, положення Конституції України **не містять** таких понять, як «контррозвідувальна діяльність» чи «оперативно-розшукова діяльність». Натомість положеннями статті 92 Конституції України передбачено, що виключно законами України визначається, зокрема: **права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод**; основні обов'язки громадянина; правовий режим власності; засади зовнішніх зносин, зовнішньоекономічної діяльності, митної справи; організація і діяльність органів виконавчої влади, основи державної служби, організації державної статистики та інформатики; **судоустрій, судочинство, статус суддів; засади судової експертизи; організація і діяльність прокуратури, нотаріату, органів досудового розслідування, органів і установ виконання покарань; порядок виконання судових рішень; основи національної безпеки**, організації Збройних Сил

України і забезпечення громадського порядку, правовий режим державного кордону; **правовий режим воєнного і надзвичайного стану**, зон надзвичайної екологічної ситуації; засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них.

Також слід звернути увагу, що чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі - КПК), **саме на підставі і в розвиток конституційних положень дає визначення поняття «досудове розслідування»**, а саме: «досудове розслідування - стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, клопотання про закриття кримінального провадження» (пункт 5 частини 1 статті 3 «Визначення основних термінів Кодексу» КПК). Органом ж досудового розслідування визначаються органи, що здійснюють досудове слідство і дізнання. Досудове слідство здійснюють слідчі підрозділи: 1) органів Національної поліції; 2) органів безпеки; 3) органів Державного бюро розслідувань; 4) підрозділ детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України; 5) підрозділи детективів органів Бюро економічної безпеки України. Дізнання здійснюють підрозділи дізнання або уповноважені особи інших підрозділів: 1) органів Національної поліції; 2) органів безпеки; 3) органів Бюро економічної безпеки України; 4) органів Державного бюро розслідувань; 5) Національного антикорупційного бюро України (ст.38 КПК). У свою чергу, **слідчі (розшукові) дії** є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети (частини 1-2 статті 223 КПК).

Однією з причин такої правової неузгодженості є те, що чинна Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року та Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» введений в дію Постановою Верховної Ради України № 2136-XII від 18.02.92, ВВР, 1992, № 22, ст.304, а Закон України «Про контррозвідувальну діяльність» прийнятий 26 грудня 2002 року № 374-IV.

На сьогодні в Україні правом на здійснення контррозвідувальної діяльності наділені органи Служби безпеки України, розвідувальні органи, підрозділи забезпечення внутрішньої і власної безпеки Державної

SECTION 7.

DROIT ET DROIT INTERNATIONAL

прикордонної служби України та Управління державної охорони України, яким законами України та «Про розвідку» надано право здійснювати оперативно-розшукову чи розвідувальну діяльність (*стаття 5 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність»*).

За приписами статті 5 Закону України «Про розвідку» розвідувальними органами є: 1) *Служба зовнішньої розвідки України*; 2) *розвідувальний орган Міністерства оборони України*; 3) *розвідувальний орган центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону*.

Законом України «Про контррозвідувальну діяльність» у статті 5 визначено, що правом на здійснення контррозвідувальної діяльності у випадках, передбачених законом, наділені органи державної влади, що є юридичними особами публічного права, а саме зазначено наступне:

- спеціально уповноваженим органом державної влади у сфері контррозвідувальної діяльності є Служба безпеки України;

- контррозвідувальні заходи в інтересах забезпечення охорони державного кордону України, посадових осіб, стосовно яких здійснюється державна охорона можуть проводити розвідувальні органи України, підрозділи забезпечення внутрішньої та власної безпеки Державної прикордонної служби України та Управління державної охорони України, яким законами України «Про оперативно-розшукову діяльність» та «Про розвідку» надано право здійснювати оперативно-розшукову чи розвідувальну діяльність;

- розвідувальні органи України, крім визначених у частині другій статті 5 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» випадків, також можуть проводити контррозвідувальні заходи у випадках, зазначених у статті 17 Закону України «Про розвідку»:

1) для здійснення функцій, визначених пунктами 5 і 8 частини першої статті 6 Закону України «Про розвідку», розвідувальні органи можуть проводити контррозвідувальні заходи, що:

а) сприяють спеціально уповноваженому органу державної влади у сфері контррозвідувальної діяльності у здійсненні контррозвідувального забезпечення закордонних дипломатичних установ України, безпеки співробітників цих установ та членів їх сімей у державі перебування, відряджених за кордон громадян України, які обізнані у відомостях, що становлять державну таємницю, а також охороні державної таємниці в цих установах;

б) забезпечують власну безпеку.

Тобто, правом на здійснення контррозвідувальної діяльності у випадках, передбачених законом, наділені п'ять органів державної влади, що є

юридичними особами публічного права: 1) Служба безпеки України; 2) Служба зовнішньої розвідки України; 3) розвідувальний орган Міністерства оборони України; 4) підрозділи забезпечення внутрішньої та власної безпеки Державної прикордонної служби України; 5) підрозділи забезпечення внутрішньої та власної безпеки Управління державної охорони України.

При цьому, проведений аналіз офіційних сайтів державних органів України, уповноважених на здійснення контррозвідувальної діяльності, зокрема їх внутрішньої структури, засвідчує, що навіть без визначення узагальнюючих відомостей про особовий склад працівників цих органів, які безпосередньо здійснюють контррозвідувальну діяльність, кількість підрозділів в цих органах є чисельною. Так, за результатом аналізу структури відповідних державних органів України слід констатувати, що правом на здійснення контррозвідувальної діяльності у випадках, передбачених законом, наділені п'ять органів державної влади, що є юридичними особами публічного права та щонайменше 54 структурних підрозділів цих органів.

Чинна редакція Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» визначає положення щодо здійснення **прокурорського нагляду** приписами пункту 6 частини 2 статті 7 цього Закону (*Функції і повноваження органів, підрозділів та співробітників Служби безпеки України, що здійснюють контррозвідувальну діяльність*). Зокрема те, що нагляд за додержанням законів під час проведення контррозвідувальної діяльності здійснюється **виключно** Генеральним прокурором, **виконувачем** його обов'язків або уповноваженими наказом Генерального прокурора **заступниками** Генерального прокурора.

За змістом Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» контррозвідувальна діяльність реалізується шляхом здійснення контррозвідувальних заходів, які у свою чергу є складовою оперативно-розшукової діяльності, за якою, відповідно до статті 14 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», органами прокуратури здійснюється нагляд за додержанням законів під час її проведення.

Крім того, статтею 7 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» передбачено здійснення заходів, визначених частиною третьою статті 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», - лише за ухвалою слідчого судді, постановленою за клопотанням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника, *погодженим прокурором*. Статтею 12 (*Контроль за контррозвідувальною діяльністю, нагляд за дотриманням законності органами та підрозділами, що її здійснюють*) Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» передбачено, що контроль за контррозвідувальною діяльністю органів та підрозділів Служби безпеки

SECTION 7.
DROIT ET DROIT INTERNATIONAL

України, *нагляд за дотриманням ними законів України здійснюються відповідно до Конституції та законів України.*

Враховуючи кількість контррозвідувальних заходів (*заведених контррозвідувальних справ*), які здійснюються/реалізуються державними органами України, які відповідно до законодавства України мають на це право – ***зведення та усічення здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення контррозвідувальної діяльності до посад Генерального прокурора та (або) його заступника, визначеного Генеральним прокурором, є вочевидь звуженням ефективності забезпечення дотримання вимог Конституції і законів України в діяльності органів сектору безпеки щодо виявлення порушення прав і свобод людини і громадянина та дотримання стану правопорядку в уповноважених органах сектору безпеки.***

З огляду на викладене, доцільно зупинитися на постанові Верховної Ради України від 5 червня 2024 року № 3777-IX, якою прийнято за основу проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України, інших законодавчих актів України щодо врегулювання питань протидії розвідувально-підривній діяльності спеціальних служб іноземних держав (реєстр. № 11228-1 від 10.05.2024). Метою прийняття цього проекту є необхідність встановлення юридичних механізмів виконання контррозвідувальними підрозділами контррозвідувальних (спеціальних) завдань в інтересах забезпечення національної безпеки і оборони задля попередження, припинення чи розкриття розвідувально-підривної та іншої діяльності спеціальних служб іноземних держав, організацій та окремих осіб шляхом внесення змін до Кримінального кодексу України в частині впровадження інституту звільнення від кримінальної відповідальності за виконання розвідувального (спеціального) та контррозвідувального (спеціального) завдання.

Завданнями законопроекту є унормування питань щодо правового захисту осіб, які виконують контррозвідувальні (спеціальні) завдання, врегулювання повноважень суб'єктів контррозвідувальної діяльності, необхідних для своєчасної та ефективної протидії розвідувально-підривній діяльності проти України, а також запровадження державного захисту співробітників, які здійснюють контррозвідувальну діяльність, осіб, залучених до конфіденційного співробітництва, та їх близьких осіб. Проектом пропонується розширити коло прав, які матимуть органи, підрозділи та співробітники Служби безпеки України (а в деяких випадках – й інших контррозвідувальних органів) в процесі здійснення контррозвідувальної діяльності. При цьому, ***більшість із заходів, які пропонується здійснювати при практично декларативному нагляді прокуратури*** не повною мірою

сприяє ефективному нагляду за додержанням вимог Конституції і законів України органами та підрозділами, що здійснюють контррозвідувальну діяльність, а також створюють ризики можливих зловживань і перевищення повноважень співробітниками відповідних державних органів України.

У цьому контексті, слід погодитись із зауваженнями Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України (№07/2-2024/156163 від 15.07.2024), яке зазначає, що пунктом 33 частини другої статті 7 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» (в редакції законопроекту) органам, підрозділам та співробітникам Служби безпеки України надається право мати безпосередній автоматизований доступ до інформаційно-комунікаційних і довідкових систем, реєстрів, банків даних, у тому числі тих, що містять інформацію з обмеженим доступом, держателями (адміністраторами) яких є державні органи (*крім розвідувальних органів*) або органи місцевого самоврядування. Таким чином, внаслідок реалізації запропонованих проектом Закону положень **конфіденційна інформація стосовно невизначеного кола осіб оброблятиметься суб'єктами у невизначених законом обсягах протягом невизначених законом строків, і відповідна обробка персональних даних не буде передбачуваною та прогнозованою (щодо способів та обсягу) для володільців персональних даних.**

Із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування в правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (*абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005*).

Принцип правової визначеності вимагає чіткості, зрозумілості й однозначності правових норм, зокрема їх передбачуваності (прогнозованості) та стабільності (*абзац шостий пункту 2.1 мотивувальної частини Рішення Великої палати Конституційного Суду України від 20 грудня 2017 року № 2-р/2017*).

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (частина друга статті 3 Конституції України); **державою різними правовими засобами забезпечується захист прав і свобод людини і громадянина в особі органів законодавчої, виконавчої і судової влади та інших державних органів, які здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією України межах** і відповідно до законів України (*абзац другий пункту 3 мотивувальної частини Рішення КС України від 23 травня 2001 року №6-рп/2001*). **Здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову означає, передусім,**

SECTION 7.

DROIT ET DROIT INTERNATIONAL

самостійне виконання кожним органом державної влади своїх функцій і повноважень; це не виключає взаємодії органів державної влади, в тому числі надання необхідної інформації, участь у підготовці або розгляді певного питання тощо; однак така взаємодія має здійснюватися з урахуванням вимог статей 6, 19 Конституції України, відповідно до яких органи державної влади **зобов'язані діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України** (абзац перший пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 18 листопада 2004 року № 17-рп/2004). Здійснення державної влади відповідно до зазначених конституційних приписів, зокрема на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, **завдяки визначеній Конституцією України системі стримувань і противаг забезпечує стабільність конституційного ладу**, запобігає узурпації державної влади (абзаци п'ятий, шостий підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 13 червня 2019 року № 5-р/2019).

Конституційний Суд України наголошує, що «організація і здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову не є самоціллю, а покликана забезпечувати права і свободи людини і громадянина. Це, зокрема, впливає зі змісту статті 3 Конституції України» (третє, четверте речення абзацу четвертого підпункту 4.6.2 підпункту 4.6 пункту 4 мотивувальної частини Висновку Конституційного Суду України від 30 жовтня 2003 року № 1-в/2003). Конституційний Суд України також зазначає, що **поділ державної влади відображає функціональну визначеність кожного з державних органів, передбачає не тільки розмежування їх повноважень, а й їх взаємодію, систему взаємних стримувань та противаг, які мають на меті забезпечення їх співробітництва як єдиної державної влади**, крім того, забезпечення **реалізації принципу поділу влади є запорукою єдності державної влади, важливою передумовою стабільності, підтримання громадського миру і злагоді в державі** (абзаци другий, четвертий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 1 квітня 2008 року №4-рп/2008). Отже, зазначені засади Конституції України забезпечують збалансованість конституційних повноважень органів державної влади, відповідність цих повноважень визначеним Основним Законом України засадам конституційного ладу та формі державного правління в Україні. Крім того, унеможлиблюється конкуренція компетенцій цих органів, наділення їх невластивими повноваженнями та концентрація владних повноважень в одного чи кількох суб'єктів державної влади. **Недотримання цих вимог може негативно позначитися на змісті та спрямованості діяльності держави, унеможливить виконання нею свого**

головного обов'язку – утвердження і забезпечення прав і свобод людини. (абзац четвертий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019). **Пряма дія норм Конституції України означає, що ці норми застосовуються безпосередньо**, законами України та іншими нормативно-правовими актами **можна лише розвивати конституційні норми, а не змінювати їх зміст** (абзац другий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 8 вересня 2016 року № 6-рп/2016).

Висновок. На підставі зазначеного вище, а також в межах розгляду законопроекту «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України, інших законодавчих актів України щодо врегулювання питань протидії розвідувально-підривній діяльності спеціальних служб іноземних держав» (реєстр. № 11228-1 від 10.05.2024) вважаємо за доцільне внести зміни до законів України «Про прокуратуру», «Про Службу безпеки України», «Про розвідку», «Про національну безпеку України», «Про контррозвідувальну діяльність», якими унормувати реалізацію функції органів прокуратури щодо відповідного кола осіб з числа працівників прокуратури з метою організації більш дієвого і ефективного нагляду за дотриманням вимог Конституції і законів України органами та підрозділами, що здійснюють контррозвідувальну діяльність. Зокрема, щодо реалізації нагляду за дотриманням вимог Конституції і законів України органами та підрозділами, що здійснюють контррозвідувальну діяльність не лише Генеральним прокурором та визначеним ним заступником Генерального прокурора, а й прокурорами, уповноваженими наказом Генерального прокурора.