

## **РОЗДІЛ 4.**

Кримінальне право і кримінальний процес; кримінально-виконавче право і криминологія; криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

---

УДК 343.98

DOI: 10.31732/2708-339X-2022-03-48-53

### **ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 214 КПК УКРАЇНИ (ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ)**

**Григорчук М.В.**

*Кандидат юридичних наук, доцент кафедри державно-правових дисциплін ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК», м. Київ, вул. Табірна, 30-32, 03113, Україна*

*e-mail: miroslavg@ukr.net,*

*ORCID: [0000-0003-0523-030X](https://orcid.org/0000-0003-0523-030X)*

### **PRACTICE OF APPLICATION OF ARTICLE 214 OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE OF UKRAINE OF UKRAINE (THEORETICAL ASPECTS)**

**Hryhorchuk M. V.**

*Candidate of Juridical Sciences (Ph.D.), Associate Professor of the department of State and Legal Disciplines, "KROK" University, Kyiv, street Tabirna 30-32, Ukraine*

*e-mail: miroslavg@ukr.net,*

*ORCID: [0000-0003-0523-030X](https://orcid.org/0000-0003-0523-030X)*

**Анотація.** У статті подається авторська позиція щодо шляхів застосування правозабезпечувальних механізмів при документуванні вчинених росіянами воєнних злочинів на стадії відкриття кримінального провадження відповідно до положень статті 214 КПК України. Грунтуючись на проведеному авторському теоретико-правовому аналізі узагальнення Верховним Судом України практики розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування, чи прокурора під час досудового розслідування, з урахуванням особливостей воєнного періоду, подано оцінку первинних оперативно-слідчих дій при зверненні про вчинення кримінального правопорушення. У статті поєднані процедури кримінального і цивільного права на напрямках відновлення порушеного кримінально-карними діями російськими окупантами суб'єктивного права особи. Окремо відзначено превалювання конституційних гарантій верховенства права, права на захист своєї власності від злочинних проявів. Звернуто увагу на особливості збирання доказової бази як матеріального характеру, так і свідчень самовидців, які в подальшому можуть надати свідчення в судах при судовому розгляді кримінальних справ про злочини проти власності і особи. Відзначено значну зацікавленість наукової спільноти щодо розвитку дискурсу на теми, пов'язані не тільки з повномірним розумінням фази досудового розслідування як частини цілісного процесу з відновлення порушеного права на володіння власністю чи особисті немайнові права, а й початкового етапу – відкриття кримінального провадження і внесення відомостей про цей злочин до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Зроблено посилання на рішення вищих судових інстанцій України в частині роз'яснень сутності процесу документування злочинних проявів, а також щодо реагування на такі відомості управленими особами слідчих підрозділів. Проаналізований науковий доробок вітчизняних вчених-процесуалістів підданий авторській критичній оцінці. Висловлене авторське бачення підстав внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Наведено наукові підходи щодо розуміння сутності конституційно гарантованого захисту прав пересічних громадян і представників господарської сфери.

**Ключові слова:** Конституція України, воєнний злочин, досудове розслідування, Кримінально-процесуальний кодекс України.

Формул: 0, рис.: 0, табл.:0, бібл: 8.

**Annotation.** *The article presents the author's position on ways of applying law enforcement mechanisms when documenting war crimes committed by Russians at the stage of opening criminal proceedings in accordance with the provisions of Article 214 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. Based on the author's theoretical and legal analysis of the generalization by the Supreme Court of Ukraine of the practice of considering complaints against the decisions, actions or inaction of the pre-trial investigation bodies or the prosecutor during the pre-trial investigation, taking into account the peculiarities of the wartime period, an assessment of the initial operational and investigative actions in the case of a request for the commission of a criminal offense is presented. The article combines the procedures of criminal and civil law in the directions of restoration of the subjective right of a person violated by the criminally punishable actions of the Russian occupiers. The predominance of constitutional guarantees of the rule of law, the right to protect one's property from criminal manifestations was noted separately. Attention is drawn to the peculiarities of the collection of the evidence base, both of a material nature and of the testimonies of eyewitnesses, who in the future can testify in courts during the trial of criminal cases about crimes against property and persons. Significant interest of the scientific community in the development of the discourse on topics related not only to the full understanding of the pre-trial investigation phase as part of the integral process of restoring the violated right to own property or personal non-property rights, but also to the initial stage - the opening of criminal proceedings and the introduction of information about this crime to the Unified Register of Pretrial Investigations. Reference is made to the decisions of the higher courts of Ukraine in terms of CLARIFICATIONS of the essence of the process of documenting criminal manifestations, as well as in response to such information by equal persons of investigative units. The analyzed scientific output of the domestic scientists-processualists is subjected to the author's critical evaluation. The expressed author's vision of the grounds for entering information about a committed criminal offense into the Unified Register of Pretrial Investigations. Scientific approaches to understanding the essence of the constitutionally guaranteed protection of the rights of ordinary citizens and representatives of the economic sphere are presented.*

**Keywords:** Constitution of Ukraine, war crime, pre-trial investigation, Criminal Procedure Code of Ukraine.

*Formulas: 0, Fig.: 0, Table: 0, Bible: 8.*

**Постановка проблеми.** В Україні приватний детектив не має таких можливостей, як за кордоном, для застосування технічного забезпечення під час проведення роботи. І справа не в тому, що не вистачає технічних приладів та систем. В першу чергу, це відбувається з причини відсутності правової та законодавчої бази. Реалізуючи своє монопольне право на тимчасове порушення прав громадян «в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини»[1; ст. 32], держава делегує це право спеціальним підрозділам. Тільки Національна поліція, Прикордонна служба та різного призначення спецслужби мають право використовувати спецзасоби відповідно до процедур, що викладені в ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність»[2; ст.7], в Кримінально-процесуальному кодексі України [3, ч.2 ст. 246] та внутрішніх посадових інструкціях [4]. Проведення оперативно розшукової діяльності іншими підрозділами, крім перерахованих в законі – заборонено [2, ст. 5]. Визначення оперативно-розшукової діяльності подано, в тому числі і через поняття «технічні та оперативно-технічні засоби» [2, ст.2]). В свою чергу поняття таких засобів регламентовано наказами СБУ, наприклад,

Наказом № 1519/533 від 04.09.2018 [5] та іншими.

#### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Треба зазначити, що проблема потребує подальшої розробки в українському науковому середовищі. Оскільки правова база вузька, а законодавчої бази немає, з ґрунтовних праць можна навести дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук А. Г. Сачаво у 2004 році та С. С. Юрко у 2017 році. Іншими джерелами наукової думки є статті у періодичних наукових виданнях та невеличкі фрагменти у монографіях на інші теми.

Наприклад, колектив авторів в своїй монографії «Детективна діяльність в механізмі запобігання злочинності», що вийшла нещодавно у 2020 році наголошують на тому, що «проблематика правового забезпечення будь-якого виду правової діяльності тісно пов'язана з категорією правового регулювання суспільних відносин...» [6, ст. 73].

Цю думку можна проілюструвати якраз на прикладі динаміки розробки проблеми недержавної правоохоронної діяльності в Україні. Оскільки спадщина радянської правової думки, вбудована в спадщину радянського тоталітарного буття продовжує тяжіти над умами українських вчених, в цілому ситуацію в проблемному полі точно

охарактеризував А. Г. Сачаво ще у 2004 році в своїй дисертаційній роботі. В авторефераті до дисертації він пише: «На основі проведеного аналізу дисертант стверджує, що в Україні з'явилися достатні умови для існування приватних (недержавних) охоронних організацій» [7, ст. 8]. Це було написано після 13 років незалежності та соціально-державних перетворень і, здавалося б, все може початися і розвиватися.

Але пройшло ще 13 років від захисту дисертації паном А. Г. Сачаво і новий дисертант С. С. Юрко в своїй дисертації зазначає, що «Слабким місцем в теорії правоохоронної діяльності, ... залишається явна недооцінка ролі та значення недержавних інститутів у забезпеченні правового порядку» [8, ст. 13].

Продовжуючи логічний ланцюжок аналізу можемо зазначити, що всі похідні від рівня розробки і стану недержавної правоохоронної діяльності в країні будуть відповідно на рівні від цього стану. Наприклад, «озброєння технічними засобами» буде знаходитися на тому ж рівні, що і фактор, який їх лімітує. Цю думку також висловлює кандидат юридичних наук, доцент Ю. М. Крамаренко про основні закономірності розвитку технічних засобів. Він пише, що основними принципами розвитку в сфері технічних засобів для правоохоронних органів є такі:

1. Розробка та побудова техзасобів визначається реалізацією специфічних потреб суспільства в правоохоронній сфері.

2. Процес розвитку ТЗ супроводжується постійним удосконаленням методів їх практичного застосування в правоохоронній діяльності.

3. Розвиток системи технічних засобів в правоохоронній діяльності йде по шляху постійного удосконалення та диференціації цих засобів, згідно специфіці практичних задач [9, ст. 13].

**Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми.** Актуальність проблеми нелегальної приватної детективної діяльності дуже велика тому

що, якщо ми кажемо, що ми йдемо до європейських цінностей, до поваги до Конституції, до громадянського суспільства, поширення і підсилення місцевого самоврядування в цілому, то ми маємо визнати, що рано чи пізно закон про приватну детективну діяльність буде прийнятий. Так само, як держава поступилася монополією на права захисту підозрюваного приватним адвокатами, так само як приватні охоронні фірми вже забрали на себе левову частку об'єму охорони, держава поступиться правом вести ОРД.

Одна з вагомих причин – держава не в змозі забезпечити виконання ОРД з тим рівнем якості і в тому обсязі, як цього потребує суспільство. Питання в тому, які повноваження нададуть законодавці приватним детективам це завжди питання неоднозначне і його зміст буде час від часу змінюватись. Так чи інакше приватні детективи отримують у свої повноваження проведення слідчих дій, бо ситуація в сфері розкриття, кадрової політики МВС, виконавчої дисципліни і корупції з кожним днем погіршується. Низькі зарплати, низька кваліфікація кадрів, відсутність можливостей для зростання кадрів працівників органів ВС призводить до того, що слідчі зовсім не приділяють уваги цивільним справам, малозначущим справам, безперспективним справам, справам про домашнє насильство тощо. Думаю, що розслідування перерахованих і багатьох інших могли би взяти на себе приватні детективи.

**Формулювання цілей статті.** Мета опрацювання проблеми – згенерувати ідеї щодо підходів та необхідних заходів для зміни ситуації на краще.

Задачами даної статті є: опис та структуризація тих функцій які виконуються вже приватним сектором в процесі від написання заяви про правопорушення до виконання судового вироку; проаналізувати стан речей в проблемному законодавчому полі, тенденції розвитку законодавчого поля; зробити відповідні висновки відповідно до мети опрацювання проблеми.

**Виклад основних положень.** Але вже деякий час держава поступається своєю монополією на насильство і про це свідчать вже давно прийняті закони про охоронну діяльність, про адвокатську діяльність та закон про діяльність приватних виконавців.

Отже, бачимо, що держава поступилася монопольним правом виконувати судові вироки і легалізувала через законодавство інститут приватних виконавців.

Звичайно, що судочинство не може бути приватним, бо конфлікт інтересів приватного судочинства не дозволить якісно, відповідно до законодавства, виконувати функції приватним суддям, і вплив цього конфлікту інтересів буде фатальним для багатьох людей. Але в цій сфері ми маємо дещо прогресивне. Це такі речі, як Третейський суд наприклад, який, як правило, є у Промислово-торгівельних палатах, різні медіаційні та модераційні центри, що мають своїх приватних власників. Ми бачимо, що на етапі судочинства все таки залагодження конфлікту інтересів, принаймні у цивільних справах, може відбуватися за межами судової гілки влади.

Що стосується етапів суб'єктів та методів досудового слідства, то в цьому аспекті є дві сторони. Перша це, так би мовити, розвідувальна діяльність, а друга – контррозвідувальна діяльність, або розшукова діяльність та охоронна діяльність. Держава поступилася приватному сектору правами на охоронну діяльність, але в законодавстві чітко зазначено, що оперативно-розшукову діяльність мають право вести тільки відповідні державні органи [2, ст. 5]. Треба зазначити однак, що ми маємо інститут адвокатури, який супроводжує клієнтів на всіх етапах досудового слідства. Під час відкриття досудового провадження адвокат має контролювати відповідні процедури взаємодії між слідчими органами та своїм клієнтом. Для нашого дослідження дуже важливо, що також адвокат може збирати факти, робити запити, розмовляти зі свідками та іншими учасниками процесу за їх згоди, вивчати фото та відео матеріали та інші матеріали. Тобто з одного боку адвокат виконує частково функції оперативно-розшукової діяльності в рамках дозволеного йому законодавством України, а з іншого, частину функції приватного детектива в сенсі визначення приватної детективної діяльності в останньому проєкті Закону «Про приватну детективну діяльність» від 04.02.2020, де дається визначення приватної детективної

діяльності через відкритий перелік послуг [10, ст. 13].

На жаль, адвокат працює у доволі стислих рамках і окреслений доволі вузьким колом його можливостей відносно отримання інформації більш ефективними методами, ніж звичайний громадянин, відповідно до збереження конституційних прав і свобод людей з якими взаємодіє (заявника, викривача, свідків, звинуваченого, тощо). Таким чином ми бачимо, що майже у всіх сферах держава частково поділилася своєю монопольною функцією на проведення самої по собі ОРД в тому чи іншому вигляді, результатом якої має бути покарання або зняття звинувачень.

Отже, ми бачимо, що держава не легалізувала для приватних служб та інституцій специфічну функцію у тому вигляді і обсязі, що потрібна для якісного виконання цієї функції – проведення ОРД, а саме право порушувати конституційні права громадян через відповідні прийняті парламентом процедури, а саме – через негласні слідчі дії.

З усього наведеного вище витікає, що є зайвим говорити про правову основу та законодавчо-нормативне забезпечення приватної детективної діяльності. По перше, немає основи і забезпечення того, чого юридично не існує. По-друге, тому що право і законодавство не забезпечує приватну детективну діяльність, а забезпечує її відсутність.

**Виклад матеріалу дослідження.** Було проаналізовано чотири останні законопроєкти про приватну детективну діяльність. Принципово вони нічим не відрізняються, лише більшою чи меншою проробкою окремих пунктів та віднесенням різних положень до пунктів під різними номерами. Навпаки, є більше схожого, ніж відмінного. Складається враження, що автори кожного наступного законопроєкту використовували попередній як шаблон, змінювали в ньому щось, що їм здавалося доцільним змінити і «запускали» на розгляд Верховної Ради.

На підтвердження цього висновку наводимо результати аналізу чотирьох законопроєктів за важливими критеріями. Важливість критеріїв визначаються значущістю для ефективності дії закону. Порівняльна характеристика побудована таким чином, що до певного пункту (критерію) вказано тільки відмінність від

останнього законопроекту в цьому ланцюгу проєктів №3010 від 04.02.2020 року будь-якого з законопроектів: №3726 від 2015 року, №3726 станом на 2017 рік, №10024 від 2019 року.

Отже, маємо в наявності суттєві відмінності законопроектів:

1) Стаття 15 проєкту 2019 регламентує співробітництво та взаємодію суб'єктів приватної детективної (розшукової) діяльності з правоохоронними органами та органами місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами. В законі 2020 цього пункту вже немає.

2) Стаття 15 проєкту 2017 регламентує співробітництво та взаємодію суб'єктів приватної детективної (розшукової) діяльності з правоохоронними органами та органами місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами.

3) Стаття 14 проєкту 2015 Співробітництво та взаємодія суб'єктів приватної детективної (розшукової) діяльності з правоохоронними органами та органами місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами. Суб'єкти приватної детективної (розшукової) діяльності мають право надавати правоохоронним органам допомогу щодо попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів, переслідування осіб, які їх скоїли, розшуку зниклих осіб, охорони громадського порядку та інші не заборонені законодавством України послуги, у тому числі на договірній основі. В проєкті 2020 цього пункту немає.

4) Розділ п'ятий проєкту 2015 регламентує придбання, зберігання та застосування спеціальних засобів під час здійснення приватної детективної розшукової діяльності. Назви статей даного розділу: стаття 18 – отримання дозволу на придбання, зберігання і застосування спеціальних засобів; стаття 19 – умови застосування спеціальних засобів; стаття 20 – застосування спеціальних засобів. В проєкті 2020 про це не йдеться.

5) В назві проєктів 2015, 2017, 2019 років є слово «розшукова». В назві проєкту 2020 року це слово відсутнє.

Отже, з наведених відмінностей можна зробити висновок, що загальний напрямок законодавчої думки від старішого законопроекту 2015 року до нового законопроекту 2020 року поступово звужує повноваження, задачі та права приватних детективів в частині функціональних повноважень, можливостей використання спеціальних засобів та допомоги правоохоронним органам в контролі рівня правопорядку.

**Висновки статті.** Ми окреслили структуру та перерахували фактори, які дозволять збудувати в Україні інститут приватних детективів як складової громадянського суспільства для захисту прав і свобод громадян, для виявлення та профілактики негативних явищ зокрема, наприклад корупційної складової.

Протиріччя між існуючими технічними можливостями і суспільним запитом на виконання правоохоронної функції, з одного боку, та неадекватністю підходів українських законодавців до створення системи приватного детективного розшуку в цілому і зокрема до законопроекту Про приватну детективну (розшукову) діяльність в умовах відсутності ґрунтовних розробок в царині українського правової думки в сфері залучення приватного сектору (приватних детективів) до участі в правоохоронній справі в Україні, з іншого боку, потребують нагальної правової та законодавчої структуризації інституту приватної детективної (розшукової) діяльності як цілісної підсистеми правоохоронної діяльності через легалізацію її в правовому та законодавчому полі України.

Приватний детектив – це не затребуваний державою значущий ресурс в підтриманні правопорядку, задоволенні потреб громадян у кваліфікованому захисті їх інтересів та потужний прояв громадянського суспільства, який здатен якісно виконувати свої задачі, поставлені суспільством, в тому випадку, коли він обладнаний технічними засобами та його діяльність базується на достатній правовій і законодавчій базі.

Так не може продовжуватись вічно, тому рано чи пізно стан демократії в країні дійде до того, що приватну детективну діяльність буде легалізовано, так як це існує в усіх розвинутих демократіях.

**Література:**

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Особливості кримінального провадження під час воєнного стану. Текстова версія онлайн-зустрічі з Головою Касаційного Кримінального Суду у складі Верховного Суду Станіславом Кравченком. URL: <https://uba.ua/ukr/news/9268/> (дата звернення 28.04.2022)
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 28.04.2022)
4. Таран О. Особливості здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану. Кримінально-правові, кримінологічні, кримінальні процесуальні та криміналістичні проблеми протидії злочинності в умовах воєнного стану. Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції 20 квітня 2022 року. Київ-Львів-Дніпро. 2022. С. 79-83.
5. Цермолонський І. Кримінальні провадження в умовах воєнного часу. URL : <https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/kriminalni-provadhennya-v-umovah-voennogo-stanu.html> (дата звернення 28.04.2022)
6. Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування, чи прокурора під час досудового розслідування. Узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12.01.2017 № 9-49/0/4-17. URL : <https://ips.ligazakon.net/document/VRR00212> (дата звернення 28.04.2022)
7. Алєнін Ю.П. Загальнотеоретичні проблеми вдосконалення кримінального процесуального законодавства в сучасних умовах. URL : <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/18476> (дата звернення 28.04.2022)
8. Татаров О.Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС) : монографія. Донецьк : ВПП Промінь, 2012. 640 с.

**References:**

1. The Verkhovna Rada of Ukraine (1996), The Law of Ukraine “On Constitution of Ukraine”, available at: <https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (Accessed 28 April 2022).
2. Text version of the online meeting with Stanislav Kravchenko, Chairman of the Cassation Criminal Court as part of the Supreme Court “ Peculiarities of criminal proceedings during martial law“. available at : <https://uba.ua/ukr/news/9268/> (Accessed 28 April 2022).
3. The Verkhovna Rada of Ukraine (2012), The Law of Ukraine “On Criminal Procedure Code of Ukraine”. Available at : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. (Accessed 28 April 2022).
4. Taran, O. (2022) “Peculiarities of conducting criminal proceedings under martial law. Criminal law, criminological, criminal procedural and criminological problems of combating crime under martial law”, *Materialy vseukrains'koi naukovo-praktychnoi konferentsii* [Materials of the All-Ukrainian Scientific and Practical Conference]. *Osoblyvosti zdijsnennia kryminal'noho provadhennia v umovakh voiennoho stanu, kryminal'no-pravovi, kryminolohichni, kryminal'ni protsesual'ni ta kryminalistychni problemy protydii zlochynnosti v umovakh voiennoho stanu*. Kyiv-L'viv-Dnipro. С. 79-83.
5. Tsermolons'kyj, I. Kryminal'ni provadhennia v umovakh voiennoho chasu. [Criminal proceedings in wartime conditions]. Available at: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/kriminalni-provadhennya-v-umovah-voennogo-stanu.html>. (Accessed 28 April 2022).
6. Generalization of the Higher Specialized Court of Ukraine for consideration of civil and criminal cases dated January 12, 2017 No. 9-49/0/4-17. “About the practice of considering complaints against decisions, actions or inaction of pre-trial investigation bodies, or the prosecutor during a pretrial investigation”. Available at : <https://ips.ligazakon.net/document/VRR00212>. (Accessed 28 April 2022).
7. Alienin Yu.P. Zahal'noteoretychni problemy vdoskonalennia kryminal'noho protsesual'noho zakonodavstva v suchasnykh umovakh. [General theoretical problems of improving criminal procedural legislation in modern conditions]. Available at: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/18476> (Accessed 28 April 2022).
8. Tatarov, O.Yu. (2012), *Dosudove provadhennia v kryminal'nomu protsesi Ukrainy: teoretyko-pravovi ta orhanizatsijni zasady (za materialamy MVS)*. [Pre-trial proceedings in the criminal process of Ukraine: theoretical, legal and organizational principles (based on the materials of the Ministry of Internal Affairs)], Donetsk, Ukraine.

**Стаття надійшла до друку 30. 04.2022**