

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНА ПОЛІЦІЯ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

**ПРОНИКНЕННЯ ДО ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ ТА
ЗАТРИМАННЯ УПОВНОВАЖЕНОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ**

Методичні рекомендації

Київ 2021

Авторський колектив:

Дякін Я.О., кандидат юридичних наук (Національна академія внутрішніх справ); *Вознюк А.А.*, доктор юридичних наук, професор (Національна академія внутрішніх справ); *Грига М.А.*, кандидат юридичних наук (Національна академія внутрішніх справ); *Дуда А.В.*, кандидат юридичних наук (Національна академія внутрішніх справ)

Рецензенти:

Грібов М.Л., доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, старший науковий співробітник наукової лабораторії з проблем протидії злочинності ННІ №1 Національної академії внутрішніх справ;

Шевчишен А.В., доктор юридичних наук, доцент, начальник відділу розслідування службових злочинів управління розслідування корупційних злочинів Головного слідчого управління Національної поліції України

Рекомендовано до друку науково-методичною радою Національної академії внутрішніх 21 жовтня 2022 року (протокол № 2)

П 609 Проникнення до житла чи іншого володіння особи та затримання уповноваженою службовою особою [Текст]: метод. рек. / [Дякін Я.О., Вознюк А.А., Грига М.А., Дуда А.В.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2021. 24 с.

У методичних рекомендаціях розглянуто проблемні питання процесуального проникнення до житла або іншого володіння особи, а також сформульовано рекомендації щодо їх застосування на практиці. Розкрито специфіку затримання уповноваженою службовою особою в житлі чи іншому володінні особи.

Для слідчих, оперативних працівників, працівників прокуратури, суду, адвокатів, а також науковців, викладачів і курсантів.

ЗМІСТ

ВСТУП.....	4
Розділ 1. Актуальні питання проникнення до житла чи іншого володіння особи.....	6
Розділ 2. Затримання уповноваженою службовою особою в житлі чи іншому володінні особи	12

ВСТУП

Забезпечення прав і свобод людини є одним із ключових завдань демократичної та правової держави, особливого значення якого набуває в умовах воєнного стану та підвищеного рівня суспільної небезпеки. Однією з фундаментальних гарантій особистої свободи є недоторканність житла чи іншого володіння особи, а також захист від необґрунтованого обмеження свободи пересування та незаконного затримання. Водночас ефективне виконання завдань із протидії кримінальним правопорушенням об'єктивно зумовлює необхідність застосування уповноваженими службовими особами заходів, пов'язаних із проникненням до житла чи іншого володіння особи та затриманням правопорушників.

Проникнення до житла чи іншого володіння особи та затримання є одними з найбільш чутливих з погляду забезпечення прав людини заходів, оскільки безпосередньо пов'язані з обмеженням гарантованих Конституцією України прав на недоторканність житла та особисту свободу. Відповідно, їх застосування має ґрунтуватися на чітко визначених законом підставах, здійснюватися уповноваженими суб'єктами та відповідати вимогам законності, необхідності, обґрунтованості й пропорційності.

Практична значущість зазначеної проблематики зумовлена необхідністю належного розмежування випадків, коли проникнення до житла чи іншого володіння особи допускається без попереднього судового дозволу, та ситуацій, у яких таке втручання можливе лише за ухвалою слідчого судді. Не менш важливим є правильне визначення правових підстав і порядку затримання особи уповноваженою службовою особою, моменту фактичного затримання, обсягу процесуальних прав затриманої особи та обов'язків службової особи щодо їх забезпечення.

Особливого значення ці питання набувають у діяльності органів Національної поліції України, працівники яких у процесі виконання службових завдань можуть стикатися з необхідністю невідкладного проникнення до житла чи іншого володіння особи, припинення кримінального правопорушення, переслідування особи, яка його вчинила, а також її затримання. При цьому будь-яке відступлення від установленної законом процедури може призвести не лише до порушення прав людини, а й до визнання отриманих доказів недопустимими, виникнення підстав для притягнення службових осіб до відповідальності та зниження довіри громадян до правоохоронних органів.

З огляду на зазначене, дослідження правових підстав, умов і порядку проникнення до житла чи іншого володіння особи та затримання уповноваженою службовою особою має важливе значення для забезпечення балансу між інтересами кримінального провадження, потребами ефективної правоохоронної діяльності та гарантіями дотримання прав і свобод людини. Наукове осмислення цих питань сприятиме формуванню єдиних підходів до правозастосування, підвищенню ефективності діяльності уповноважених

службових осіб та мінімізації випадків необґрунтованого втручання у сферу приватного життя особи.

Розділ 1.

Актуальні питання проникнення до житла чи іншого володіння особи

На практиці під час застосування зазначених порядків проникнення до житла чи іншого володіння особи виникають й інші серйозні проблеми, пов'язані з неоднозначним тлумаченням кримінальних процесуальних норм.

1. Момент одержання добровільної згоди власника житла чи іншого володіння.

Буквальне тлумачення ч. 1 ст. 233 КПК України свідчить про те, що законодавець чітко не визначає момент одержання добровільної згоди: до проникнення чи після. Однак логічне тлумачення цієї статті свідчить про те, що така згода має бути отримана до проникнення.

Проникнення до житла чи іншого володіння особи у невідкладних випадках з одержанням добровільної згоди власника чи користувача житла чи іншого володіння особи, не перетворює невідкладний порядок в добровільний. Відтак, неприйнятними є випадки, коли слідчий проникає у житло чи інше володіння особи у невідкладних випадках, а потім намагається одержати чи одержує добровільну згоду відповідної особи на проникнення. Фактично у цьому випадку може йтися лише про проникнення у невідкладних випадках. Якщо таких випадків не було, то одержання добровільної згоди на проникнення після самого проникнення є незаконним, так як і усі процесуальні дії, вчинені у житлі чи іншому володінні особи. Для підтвердження факту відсутності порушень порядку проникнення до житла чи іншого володіння особи варто допитати осіб, які були присутні під час проведення огляду.

2. Хто має право проникати до житла чи іншого володіння особи?

Щодо перших двох варіантів проникнення варто зазначити відсутність будь-яких вказівок на суб'єкта проникнення, оскільки законодавець в ч. 1 ст. 233 КПК України вживає термін «ніхто». Клопотання про обшук відповідно до вимог ст. 235 КПК України має право подати прокурор та слідчий. Розглядаючи третій варіант проникнення до житла чи іншого володіння особи варто звернути увагу на те, що буквальне тлумачення ч. 3 ст. 233 КПК України дає підстави стверджувати, що право увійти до житла чи іншого володіння особи у невідкладних випадках мають лише слідчий, дізнавач, прокурор.

Однак як бути з цим на практиці, адже у певних випадках існує потреба у проникненні до житла чи іншого володіння особи, інших осіб, наприклад, членів слідчо-оперативної групи, працівників спецпідрозділів, понятих, спеціалістів, свідків, потерпілих тощо. Для затримання групи озброєних осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, працівники спецпідрозділів взагалі можуть проникати в житло чи інше володіння особи навіть раніше за слідчого. У зв'язку з цим зазначену норму слід тлумачити розширено, тобто до житла чи іншого володіння особи разом зі слідчим, дізнавачем, прокурором можуть проникати й інші особи. Тут слід розрізняти того, хто уповноважений на проведення певних процесуальних дій у житлі чи іншому володінні особи, та

того, хто може надавати допомогу чи бути присутнім під час проведення таких дій. Водночас, з метою недопущення різного тлумачення цієї норми очевидно, що варто внести відповідні зміни до КПК України і передбачити можливість проникнення до житла чи іншого володіння особи, інших осіб.

Верховний Суд у постанові від 29.01.2019 р. (справа № 466/896/17) зайняв позицію, відповідно до якої якщо слідчий суддя постановляє ухвалу про надання певному слідчому дозволу на проведення обшуку, то обшук має проводити лише цей слідчий, який не має права доручати проведення цієї слідчої (розшукової) дії оперативним працівникам.

В основі обґрунтування своєї позиції Верховний Суд поклав такі доводи. *За змістом ст. 234-236 КПК України проведення обшуку в рамках кримінального провадження здійснюється на підставі ухвали слідчого судді. Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи виконується слідчим або прокурором. З метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в обшуку мають право запросити спеціалістів, однак це не звільняє їх від обов'язку особистого виконання обшуку.*

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, ухвалою слідчого судді Галицького районного суду міста Львова від 10 листопада 2016 року дозвіл на проведення обшуку у квартирі АДРЕСА_1, було надано слідчому СВ Галицького відділу поліції ГУ НП у Львівській області Особи-1. Тобто, саме Особа-1 згідно умов дозволу був уповноважений на проведення вказаної слідчої дії. Незважаючи на це, обшук у житлі Особи-2 23 листопада 2016 року фактично був проведений оперативним підрозділом Карпатського управління кіберполіції ГУНП України у Львівській області без участі слідчого Особи-1.

Надаючи оцінку вказаним обставинам, апеляційний суд послався на наявність у матеріалах кримінального провадження доручення на проведення обшуку, виданого слідчим на підставі п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК відповідному оперативному підрозділу, у зв'язку з чим вказав про законність проведеної слідчої дії.

Разом із тим, на думку колегії суддів Верховного Суду такий висновок не узгоджується з приписам ч. 1 ст. 236 КПК, яка не передбачає можливості виконання ухвали про дозвіл на обшук ніким іншим, окрім слідчого чи прокурора. Крім того, згідно умов ухвали слідчого судді від 10 листопада 2016 року дозвіл на проведення обшуку надано саме слідчому Особи-1, а не оперативним підрозділам.

На думку суду касаційної інстанції, положення п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК про наявність у слідчого права доручати проведення слідчих дій оперативним підрозділам в даному випадку не підлягають застосуванню, оскільки прямо суперечать вимогам закону щодо порядку проведення обшуку¹.

¹ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду України від 29 січ. 2019 р. у справі №466/896/17. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_kks_vp_vid_29_01_2019_roku_u_spravi_466_896_17/.

Така позиція Верховного Суду видається недостатньо обґрунтованою з огляду на наступні міркування:

1. Слідчий діяв правомірно, оскільки відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК мав право доручати проведення слідчих (розшукових) дій оперативним підрозділам.

2. Відповідно до ч. 2 ст. 41 КПК України під час виконання доручень слідчого, дізнавача, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. А проведення обшуку входить до повноважень слідчого. Тому співробітник оперативного підрозділу також діяв правомірно і фактично під час обшуку виконував роль слідчого.

3. Аналіз положень глави 20 «Слідчі (розшукові) дії» свідчить про те, що про співробітників оперативних підрозділів там не згадується жодного разу. Чого не можна сказати про главу 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії», зокрема у ч. 6 ст. 246 КПК України безпосередньо зазначено про те, що «проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування кримінального правопорушення, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи...».

Відтак, якщо слідувати логіці вищезазначеного рішення Верховного Суду (тобто йти по аналогії), то оперативний працівник не може проводити жодну слідчу (розшукову) дію за дорученням, якщо в передбачених КПК України умовах цієї слідчої (розшукової) дії, йдеться про її проведення слідчим. Водночас у главі 20 «Слідчі (розшукові) дії» переважно йдеться про право на проведення слідчих (розшукових) дій слідчим та прокурором. Наприклад, «слідчий, прокурор має право провести одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб...» (ч. 9 ст. 224 КПК України), «перед тим, як пред'явити особу для впізнання, слідчий, прокурор попередньо з'ясовує...» (ч. 1 ст. 228 КПК України), «з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщення, речей, документів та комп'ютерних даних» (ч. 1 ст. 237 КПК України). Пара – «слідчий, прокурор» згадується постійно. Не є виключенням і ч. 1 ст. 236 КПК України (ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слідчим чи прокурором), щодо якої відбувається дискусія. У КПК України відсутні прямі заборони на проведення огляду чи обшуку працівниками оперативних підрозділів.

Такі прецеденти зумовлюють уникнення кримінальної відповідальності особами, які вчиняють кримінальні правопорушення, а робота правоохоронців із захисту інтересів особи, яка потерпіла від кримінального правопорушення, суспільства та держави зводяться нанівець. Така практика в деяких випадках перешкоджає досягненню справедливого результату кримінального провадження, не сприяє захисту конституційних прав осіб, які є власниками житла, чи тих, які в ньому перебувають¹.

¹ Тарасюк С. М. Роль учасників кримінального провадження у проведенні слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи: теорія і практика. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2019. № 41. Т. 2. С. 123–127.

3. Чи можливе проникнення до житла чи іншого володіння особи для проведення інших слідчих (розшукових) дій, окрім огляду і обшуку?

У слідчій практиці часто трапляються випадки, коли постає необхідність провести слідчу (розшукову) дію у житлі чи іншому володінні особи, однак у законодавстві немає чітких вказівок з цього приводу. Тому незрозуміло як саме має діяти слідчий, коли ця слідча (розшукова) дія не пов'язана ні з оглядом, ні з обшуком. Наприклад, є потреба у проведенні слідчого експерименту у житлі чи іншому володінні особи. Відповідно до ч. 5 ст. 240 КПК, слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи, здійснюється лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора, яке розглядається в порядку, передбаченому цим Кодексом, для розгляду клопотань про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи.

Однак, як бути якщо власник не погоджується? Ймовірно доцільно було б доповнити КПК України положеннями, які дозволяли б проведення таких слідчих (розшукових) дій за ухвалою слідчого судді, по аналогії з обшуком.

4. Хто уповноважений надавати добровільну згоду на проникнення до житла чи іншого володіння особи?

Відповідно до ч. 1 ст. 233 КПК України добровільну згоду на проникнення до житла чи іншого володіння особи може надавати особа, яка володіє таким житлом чи іншим володінням. Відтак слід з'ясувати що означає «особа, яка володіє»? Термін «володіти» у тлумачному словнику має декілька значень: 1) мати що-небудь у своїй власності. // Мати певну обдарованість, відзначатися чимось (голосом і т. ін.); 2) те саме, що володарювати; 3) мати можливість підкоряти когось своєму впливові, своїй волі. // Опановувати, охоплювати когось (про думки, почуття); 4) уміти діяти, користуватися чим-небудь. // Добре знати що-небудь; 5) бути спроможним рухати частинами свого тіла¹. Таким чином, володіти зокрема означає мати у власності, користуватися. Власникові належать права володіння, користування та розпоряджання своїм майном (ст. 317 ЦК України).

Під правом володіння власністю визнається юридично забезпечена можливість фактичного панування власника над майном, не пов'язана з використанням його властивостей (Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ «Про практику застосування судами законодавства під час розгляду цивільних справ про захист права власності та інших речових прав» від 28.01.2013 р. № 24-150/0/4-13). З огляду на те, що володіння не пов'язує з використанням властивостей майна, більш логічно було б говорити про користування житлом чи іншим володінням. Однак і одного користувача недостатньо, оскільки особа може володіти житлом, однак не проживати там. На практиці мають місце різні випадки, зокрема, коли власник не лише володіє, але й користується житлом, або ж надав

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2009. 1736 с.

його у користування іншим особам. Не випадково ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна містити відомості про особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться (п. 5 ч. 2 ст. 235 КПК України). Фактично згоду на проникнення до житла чи іншого володіння особи повинна надати особа, яка користується житлом чи іншим володінням, тобто користувач. Зазвичай так відбувається на практиці, оскільки правоохоронців здебільшого викликають на місце події користувачі, які і надають відповідний дозвіл.

Судовою практикою сформульовано певні рекомендації щодо досліджуваного питання, зокрема:

1. Огляд житла чи іншого володіння особи може бути проведено за добровільною згодою особи, яка ним володіє (є власником чи користується на праві оренди, іншому праві оплатного чи безоплатного передання у користування та володіння), за умови, що були наявні процесуальні гарантії, які захищали здатність особи висловлювати свою справжню думку¹.

2. Закон в ч. 1 ст. 233 КПК України вимагає добровільної згоди особи, яка володіє житлом, а не власника².

3. Огляд місця події є законним, якщо він проведений за добровільною згодою законного користувача, а не власника, який помер³. Підстави для визнання недопустимими доказів, отриманих на підставі огляду місця події, відсутні, якщо дозвіл на доступ до домоволодіння померлої особи, було надано потерпілим, який діяв як правонаступник майнових прав своєї померлої матері та потенційний власник цього майна⁴.

4. Власник житла не має права давати дозвіл на огляд тієї частини помешкання, яку винаймає інша особа і фактично користується ним⁵, ⁶. Проведення огляду частини житла, що перебуває у наймі, за згодою його власника, але за відсутності згоди користувача, є безумовним порушенням

¹ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду України від 25 трав. 2021 р. у справі № 606/1595/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97286177>.

² Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду України від 17 берез. 2021 р. у справі № 281/422/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95708347>.

³ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду України від 17 лип. 2021 р. у справі № 233/1006/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98327462>.

⁴ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду України від 26 лют. 2019 р. у справі № 390/1056/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80623573>.

⁵ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду України від 31 жовт. 2019 р. у справі № 346/7477/13-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85542842>.

⁶ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду України від 17 берез. 2021 р. у справі № 281/422/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95708347>.

права цієї особи на недоторканість житла, що має наслідком недопустимість доказів, здобутих під час цієї слідчої дії². Недотримання приписів статей 233, 237 КПК при огляді персональної шафи для одягу, обладнаної особистим замком, яка передана роботодавцем у користування працівника, зумовлює недопустимість доказів, отриманих під час огляду, оскільки така шафа відповідає критеріям іншого володіння особи, яке не пов'язується законом з наявністю у цієї особи права власності на таке володіння¹.

¹ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду України від 17 січ. 2019 р. у справі № 264/7200/13-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79250515>.

Розділ 2.

Затримання уповноваженою службовою особою в житлі чи іншому володінні особи

У практичній діяльності правоохоронних органів трапляються випадки, коли існує необхідність проникнення до житла чи іншого володіння особи у зв'язку з необхідністю затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Фактично це різні дії, тому мають бути підстави для вчинення кожної з них, однак у вказаній ситуації вони проводяться одна за одною. Проведення вказаних дій підлягає обов'язковій процесуальній фіксації.

Підстави затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, різняться залежно від того хто здійснює затримання. Якщо це громадяни, які не є працівниками правоохоронних органів, то тут все просто вони керуються положеннями ч. 2, 3 ст. 207 КПК України, які надають право затримувати кожному, хто не є уповноваженою службовою особою. Щодо затримання правоохоронцями ситуація значно складніша. В законодавстві чітко не визначено хто є уповноваженою службовою особою, яка має право затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину. Аналіз положень ч. 6 ст. 191 та ч. 3 ст. 207 КПК України¹ дає підстави стверджувати, що уповноважена службова особа, це особа, якій законом надане право здійснювати затримання. У зв'язку з цим виникає запитання яким саме законом? Ймовірно тут йдеться про будь-який закон, а не лише КПК України. На підтвердження цієї тези варто зазначати, що якщо законодавець в статтях КПК України хоче послатися на цей кодекс, то застосовується термін «цим Кодексом». Прикладом закону, який надає право правоохоронцям затримувати може слугувати Закон України від 02 липня 2015 року «Про Національну поліцію». Відповідно до ч. 1 ст. 37 цього Закону поліція уповноважена затримувати особу на підставах, у порядку та на строки, визначені Конституцією України, Кримінальним процесуальним кодексом України та Кодексом України про адміністративні правопорушення, а також іншими законами України. Таким чином зазначена стаття відсилає до положень інших нормативно-правових актів, зокрема КПК України. Водночас аналіз окремих повноважень поліції свідчить про те, що вони можуть стосуватися затримання. Поліція зокрема припиняє дії, пов'язані із вчиненням кримінального правопорушення, вживає заходів, спрямованих на усунення загроз життю та здоров'ю фізичних осіб і публічній безпеці, що виникли внаслідок учинення кримінального правопорушення (п. 3, 4 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію»). У зв'язку з цим у рапорті, який готується працівником поліції, зазначається про те, що затримання відбувалося на підставі ст. 23, 37 Закону України від 02 липня 2015 року «Про Національну поліцію».

¹ У ч. 6 ст. 191 та ч. 3 ст. 207 КПК України закріплено одне й те саме визначення. У зв'язку з цим виникає запитання навіщо надавати повторне визначення одного й того ж терміну в одному й тому ж кодексі.

На підтвердження того, що до уповноважених службових осіб, яким надано право здійснювати затримання належать усі працівники поліції, а не лише слідчі, слід зазначити, що відповідно до листа Офісу Генерального Прокурора «Щодо дотримання вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Кримінального процесуального кодексу України під час затримання особи» № 13/4-565 вих-328 окв – 20 від 17.08.2020 «уповноважена службова особа» визнається родовим поняттям, що включає в себе як слідчого, так і інших працівників правоохоронних органів, яким відповідними законами надано право на здійснення затримання. До таких працівників, зокрема, належать всі інші працівники поліції - патрульна поліція, оперативні підрозділи, дільничні офіцери поліції, тощо, а також працівники інших правоохоронних органів наділених правом на затримання осіб, що визначене спеціальним законодавством, яким вони користуються у своїй діяльності (Закон України «Про державну прикордонну службу України», Закон України «Про Національну гвардію України», Закон України «Про Службу безпеки України», Закон України «Про національне антикорупційне бюро України», Закон України «Про Державне бюро розслідувань» тощо).

Однак, ч. 3 ст. 208 КПК України вказує на те, що уповноважена службова особа, слідчий, прокурор може здійснити обшук затриманої особи з дотриманням правил, передбачених КПК України. Разом із тим, у ч. 1 ст. 236 КПК України зазначається, що ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слідчим чи прокурором.

Саме такий виклад у КПК України призводить до того, що в практичній діяльності дотримуються того правила, що до уповноважених службових осіб, які мають право здійснювати процесуальне затримання без ухвали слідчого судді, належать виключно працівники органів досудового розслідування, прокурор. Це певною мірою обумовлено також і тим фактом, що в інших працівників правоохоронних органів, на відміну від слідчого, прокурора відсутнє право на складання протоколу про затримання, а тому без слідчого чи прокурора вони його не складають. Отже, виходячи із вищесказаного, можна зробити висновки, що фізичне затримання чи затримання за наказом можуть здійснювати всі працівники поліції, відповідно до Закону України «Про Національну поліцію», а також працівники інших правоохоронних органів. Здійснювати ж фізичне затримання чи затримання за наказом, а також процесуально оформляти ці дії шляхом складання протоколу затримання, мають право лише слідчий чи прокурор. Все це стосується саме тимчасового затримання без ухвали слідчого судді.

Дана позиція підтверджується Постановою Верховного Суду від 15 червня 2021 року в справі № 204/6541/16-к, в якій визначено, що «37. На підставі аналізу законодавства можна зробити висновок, що термін «уповноважена службова особа» включає, у тому числі, поліцейських патрульної або інших служб поліції (ст. 37 Закону України «Про Національну поліцію»); військовослужбовців Служби правопорядку (ст. 7 Закону України

«Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України»), Національній гвардії України (ст. 13 Закону України «Про Національну гвардію України»), Управління державної охорони України (ст. 18 Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб»); службових осіб органів Державної прикордонної служби України (ст. 20 Закону України «Про Державну прикордонну службу України»), Служби безпеки України (ст. 7 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність»), розвідувальних органів (ст. 47 Закону України «Про розвідку»), служби судової охорони (ст. 162 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») тощо.

Виходячи з наведеного, Суд робить висновок, що патрульний поліцейський, який знаходиться при виконанні своїх службових обов'язків, є уповноваженою службовою особою в значенні ст. 208 КПК, який вправі здійснювати затримання відповідно до вимог цього положення»¹.

Затримання за ухвалою слідчого судді можуть здійснювати не лише слідчі, прокурори, а й інші працівники правоохоронних органів, які виконують вказану ухвалу. В даному випадку останні також не здійснюють процесуального оформлення вказаної дії, а фактично виконують прийняте уповноваженою особою (слідчим суддею) рішення, тобто знову ж здійснюють затримання за наказом чи фізичне затримання.

Рішення ж про затримання у вказаному випадку приймає слідчий суддя, суд. Дізнавач, слідчий, прокурор може клопотати про здійснення такого затримання, в рамках розслідування кримінального провадження.

За загальним правилом (ч. 1 ст. 207 КПК України) ніхто не може бути затриманий без ухвали слідчого судді, суду, крім випадків, передбачених КПК України.

Відповідно до ч. 1 ст. 208 КПК України уповноважена службова особа має право *без ухвали* слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках:

1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;

2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин;

3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України;

¹ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду України від 15 чер. 2021 р. у справі № 204/6541/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97736430>

4) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, передбаченого статтями 255, 255-1, 255-2 КК України.

Відповідно до ч. 2 ст. 208 КПК України уповноважена службова особа має право *без ухвали* слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, виключно у випадку, якщо підозрюваний не виконав обов'язки, покладені на нього при обранні запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує¹.

Не зважаючи на чітку вказівку вичерпного переліку правових підстав затримання, у практичній діяльності не одиничними є випадки порушення зазначеного у законодавстві порядку затримання.

Так, як правильно встановив місцевий суд, начальник відділення слідчого відділу вчинив дії, які призвели до завідомо незаконного затримання особи: в порядку ст. 40 КПК України надав доручення оперативному підрозділу про встановлення місця знаходження особи, доставлення її до службового приміщення УМВС України в одній з областей. При цьому жодних даних, передбачених ст. 208 КПК України, для затримання особи не було.

З урахуванням займаної правоохоронцем посади, яка передбачала наявність відповідної освіти та досвіду роботи, немає підстав вважати, що, даючи зазначене доручення, а згодом складаючи протокол про затримання особи, начальник відділення не усвідомлював протиправності своїх дій, не передбачав настання суспільно небезпечних наслідків у виді незаконного затримання особи, та що ці дії не були спрямовані на досягнення саме такого результату.

Адже згідно зі ст. 209 КПК України з моменту, коли особа силою чи через підкорення наказу змушена залишатися поряд з уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою, вона є затриманою. Даючи доручення про доставку особи до службового приміщення, начальник відділення не міг не усвідомлювати, що воно може бути виконане тільки в один із способів, зазначених у згаданій нормі закону, що фактично і відбулося згодом. Пізніше на підтвердження цього незаконного затримання правоохоронець склав протокол за відсутності жодної з підстав, передбачених ст. 208 КПК України.

¹ Вознюк А., Дуда А., Арешонков В. Затримання уповноваженою службовою особою в житлі чи іншому володінні особи: актуальні проблеми теорії та практики. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2021. № 4 (121). С. 9–10. doi: <https://doi.org/10.33270/01211214.7>.

Отже, як результат вищезазначеного, дії поліцейського було кваліфіковано за ч. 1 ст. 371 КК України¹.

Відповідно до ст. 30 Конституції України кожному гарантується недоторканність житла, не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. І лише у невідкладних випадках слідчий, дізнавач, прокурор мають право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи. Ці невідкладні випадки пов'язані із врятуванням життя людей, майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення,

Ці конституційні норми з точки зору охорони прав і свобод людини мають принципово важливе значення, тому в Кримінальному процесуальному кодексі України вони закріплюються як засади судочинства².

Затримання особи, яка перебуває в житлі чи іншому володінні особи, а отже й проникнення до такого житла саме задля затримання, можливе в таких випадках:

1) за наявності добровільної згоди особи, яка володіє житлом чи іншим володінням особи на проникнення до житла чи іншого володіння особи;

2) на підставі ухвали слідчого судді про дозвіл на проникнення до житла чи іншого володіння особи;

3) без ухвали слідчого судді у невідкладних випадках із подальшим отриманням такої ухвали після проникнення до житла чи іншого володіння особи.

Якщо є дозвіл особи, власника житла чи іншого володіння особи, або ухвала на проникнення, то в проведенні затримання особи, яка перебуває в житлі чи іншому володінні особи за наявності законних підстав для такого затримання, немає процесуальних перешкод.

Разом із тим, *вироком суду першої інстанції ОСОБА_2 визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК. Ухвалою апеляційного суду зазначений вирок залишено без змін. У касаційній скарзі засуджений ставить питання про недопустимість як доказів даних протоколу огляду службового кабінету, проведеного за відсутності його добровільної згоди та без отримання дозволу слідчого судді. За результатами розгляду касаційної скарги ВС скасував ухвалу апеляційного суду та призначив новий розгляд в суді апеляційної інстанції, зазначивши таке. Відповідно до вимог ст. 13 КПК не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим судовим рішенням, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Згідно з ч. 1 ст. 233 КПК*

¹ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду України від 09 квіт. 2020 р. у справі № 752/7047/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88790848>.

² Кононець В.П. Актуальні проблеми процесуального порядку проникнення до житла громадян на законних підставах працівниками Національної поліції. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2016/3_2016/part_1/22.pdf.

ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ним володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, установлених частиною третьою цієї статті. Тобто законодавцем, окрім можливості проникнення до житла чи іншого володіння особи на підставі судового рішення, передбачено іншу процесуальну гарантію захисту прав особи, а саме можливість проникнути до житла чи іншого володіння особи за добровільною згодою особи, яка ним володіє. З матеріалів кримінального провадження убачається, що з клопотанням про дозвіл на обшук чи відповідно огляд службового кабінету ОСОБА_2 сторона обвинувачення до слідчого судді не зверталась. При цьому посилення на відсутність заперечень з боку ОСОБА_2 щодо проведення такого огляду не свідчить про добровільну згоду ОСОБА_2 на проведення вказаної слідчої дії та не є процесуальною гарантією забезпечення права обвинуваченого на захист. Вказане залишилось без уваги суду апеляційної інстанції, який безпідставно погодився з висновком суду першої інстанції про допустимість в якості доказу даних протоколу огляду службового кабінету.

Тобто, відсутність заперечень обвинуваченого щодо проведення огляду його володіння не свідчить про добровільну згоду на проведення вказаної слідчої дії та не є процесуальною гарантією забезпечення права обвинуваченого на захист, що зумовлює недопустимість доказів, отриманих під час слідчої дії¹.

Огляд житла чи іншого володіння особи може бути проведено за добровільною згодою особи, яка ним володіє, за умови, що були наявні процесуальні гарантії, які захищали здатність особи висловлювати свою справжню думку при наданні такої згоди. Так, з матеріалів кримінального провадження вбачається, що житло, до якого ОСОБА_2 проник і вчинив розбій, розташоване за адресою: АДРЕСА_3. 24 липня 2017 року після прибуття працівників поліції за вищевказаною адресою потерпіла ОСОБА_3 надала письмову згоду на огляд житла, власником якого вона є, з метою фіксації обставин вчинення кримінального правопорушення. Після отримання зазначеного дозволу слідчим було проведено огляд місця події та складено відповідний протокол від 24 липня 2017 року. Наведені обставини не ставлять під сумнів добровільність такої згоди, оскільки були наявні всі процесуальні гарантії, які захищали здатність ОСОБА_3 висловлювати свою справжню думку. Виходячи із аналізу кримінальних процесуальних норм, які містяться у ч. 1 ст. 233, ч. 2 ст. 234 та ч. 2 ст. 237 КПК, колегія суддів дійшла висновку, що огляд житла чи іншого володіння особи може бути проведено за добровільною згодою особи, яка ним володіє, за умови, що були наявні процесуальні гарантії, які захищали здатність особи висловлювати свою справжню думку при наданні такої згоди.

Виклик поліції та повідомлення інших осіб про вчинення злочину на території домоволодіння особи свідчить про добровільну згоду на проникнення

¹ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду України від 21 січ. 2020 р. у справі № 756/8425/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87053575>.

до домоволодіння та виключає визнання отриманих доказів недопустимими з підстави відсутності такої згоди. Так, відповідно до Постанови Колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду ВС, відповідно до встановлених судом фактичних обставин справи, саме обвинувачений ОСОБА_2 повідомив про подію сільського голову ОСОБА_5 та свого сусіда ОСОБА_8. При цьому він був ініціатором того, щоб викликати швидку допомогу та поліцію, а тому згідно з ч. 1 ст. 233 КПК це розцінюється як його добровільна згода на проникнення до домоволодіння. Вищенаведене спростовує і доводи захисника про те, що протокол огляду місця події є недопустимим доказом з підстав порушення вимог ст. 233 КПК¹.

Однак як бути у ситуації, якщо є законні підстави для затримання, однак відсутня ухвала слідчого судді та дозвіл особи, яка володіє житлом чи іншим володінням особи? У даному випадку слід встановити як законні підстави для затримання кореспондуються із підставами для проникнення до житла чи іншого володіння особи у невідкладних випадках.

Одним із невідкладних випадків, який надає право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи, є випадок, пов'язаний з **безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення** (ч. 3 ст. 233 КПК України).

Безпосереднє переслідування осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення, очевидно може стосуватися особи, підозрюваної у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі, лише у випадках, якщо:

1) її застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення (п. 1 ч. 1 ст. 208 КПК України);

2) безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин (п. 2 ч. 1 ст. 208 КПК України);

3) є обґрунтовані підстави вважати, що можлива її втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності за умови, що вона підозрюється у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України або у вчиненні злочину, передбаченого статтями 255, 255¹, 255² КК України (п. 3-4 ч. 1 ст. 208 КПК України);

4) під час безпосереднього переслідування після вчинення кримінального проступку особа не виконує законних вимог уповноваженої службової особи (п. 3 ч. 1 ст. 298² КПК України). Тобто усі ці випадки охоплюються безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні

¹ Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо недопустимості доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Ogljad_KKS_VS.pdf.

кримінального правопорушення (ч. 3 ст. 233 КПК України), а тому за їх наявності затримання можливе у житлі чи іншому володінні особи.

У таких ситуаціях не має значення чи це житло чи інше володіння належить злочинцю чи іншій особі, яка можливо не причетна до вчинення кримінального правопорушення. Таке житло чи інше володіння може бути місцем, де особа вчинила кримінальне правопорушення чи замах на його вчинення, місцем, в якому така особа намагалась переховуватися, або ж через яке намагалась втекти після вчинення кримінального правопорушення¹.

Відтак, затримання особи, безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення є повністю законним та ніяких додаткових дій не потребує. А от проникнення до житла, приміщення чи іншого володіння особи у вказаному випадку потребує обов'язкової легалізації (отримання ухвали на проведення вказаних дій, фактично вже після їх проведення), тому що воно буде супроводжуватися проведенням слідчої (розшукової) дії – оглядом місця події чи обшуком.

Ще одними із невідкладних випадків, що надають право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи, є **врятування життя та майна**. Тобто, може йтися про випадки замаху на вчинення кримінального правопорушення, що несуть загрозу життю, здоров'ю осіб, майну, або ж вчинення дій, що можуть знищити чи пошкодити докази.

У ч. 2 ст. 237 КПК України зазначено, що огляд житла чи іншого володіння особи, здійснюється згідно з правилами КПК України, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи. Що також вказує на те, що процесуально оформляти вказані дії можуть слідчі, прокурори.

Безпосереднє переслідування в ч. 3 ст. 233 КПК України означає, що особу, яка підозрюється у вчиненні злочину, можуть затримати як відразу після вчинення злочину, так і через певний час, зокрема у випадку якщо її переслідування було **безперервним**. Фактично безперервне переслідування є одним із варіантів безпосереднього переслідування, а тому логічно що його застосовують і для тлумачення положень ст. 208 КПК України (затримання уповноваженою службовою особою) та ч. 3 ст. 233 КПК України (проникнення до житла чи іншого володіння особи у невідкладних випадках), хоча термін «безперервно» згадується лише у п. 2 ч. 2 ст. 207 КПК України.

Здійснюючи безперервне переслідування уповноважені службові особи, фактично не обмежені у часі, головне щоб переслідування не припинялося. Наприклад, особу можуть переслідувати безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення і затримати протягом 10-15 хвилин, 1-2 годин чи навіть через декілька діб. У процесі безперервного переслідування особи, які підозрюються у вчиненні злочину, можуть уникати затримання за рахунок

¹ Вознюк А., Дуда А., Арешонков В. Затримання уповноваженою службовою особою в житлі чи іншому володінні особи: актуальні проблеми теорії та практики. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2021. № 4 (121). С. 10–11. doi: <https://doi.org/10.33270/01211214.7>.

постійної зміни місця перебування. У таких випадках працівники оперативних підрозділів вказують на такі обставини у рапорті, після чого здійснюють дії, направлені на встановлення місця знаходження та затримання зазначених осіб.

У ч. 1 ст. 234 КПК України зазначено, що однією з цілей проведення обшуку є встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Тобто, з моменту встановлення місця перебування такої особи слідчий складає і протокол обшуку. Однак, обшук як слідча (розшукова) дія може бути проведено після внесення даних до ЄРДР.

Отже, застигнувши злочинця на місці події, дізнавачі, слідчі і детективи опиняються фактично «застигнутими за межами можливостей» юридично визначених дій, бо в них не відкрите кримінальне провадження, а закон не просто дозволяє, а й вимагає таку особу затримувати¹.

У практичній діяльності правоохоронці задля виходу із такої ситуації після того як фізично затримують підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, проводять на місці фізичного затримання особи тільки огляд місця події. В цей час вносяться дані до ЄРДР іншим слідчим (дізнавачем), а вже після цього складається протокол затримання і обшуковують затриманого. Загалом, такі дії вчиняються досить оперативно, а тому проблем зазвичай не виникає. Однак, чи полегшить процес фізичного затримання і процесуального оформлення такого затримання закріплення на законодавчому рівні можливості затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення до внесення даних до ЄРДР, залишається досить актуальним однак спірним питанням.

Так, в Ухвалі колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду ВС від 16 лютого 2021 року справа № 204/6541/16-к провадження № 51-2172км19 захисник просить скасувати судові рішення та закрити кримінальне провадження. Серед інших доводів, ставить питання про недопустимість вилучених у засудженого наркотичних засобів, оскільки вони отримані під час особистого його обшуку після того, як той був затриманим у значенні статті 209 КПК. Обґрунтовуючи свої доводи, сторона захисту посиляється на те, що це затримання та особистий обшук були оформлені не протоколом затримання, а протоколом огляду місця події.

Суд у кількох своїх рішеннях висловив позицію, що за таких обставин протокол огляду місця події та похідні від нього докази повинні визнаватися недопустимими. Так, у постанові колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 5 лютого 2019 року у справі № 236/2029/16-к (провадження № 51-3381км18), Верховний Суд зазначив:

"... Згідно зі статтею 209 КПК особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із

¹ Сачко О. В. Проблеми реалізації верховенства права при застосуванні особливих форм та режимів кримінального провадження: монографія. Дніпро: Дніпровський національний університет ім. Олеся Гончара; «Середняк Т.К.», 2018. с. 222.

уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою.

Як вбачається із матеріалів кримінального провадження затримання ОСОБА_7 в порядку статті 208 КПК не проводилося, протокол затримання його працівниками поліції не складався, а отже, фактичний обшук ОСОБА_7 був проведений із грубим порушенням норм КПК.

На підставі наведеного суд першої інстанції прийшов до висновку, що слідчий всупереч вимогам закону до внесення відомостей про вчинене ОСОБА_7 кримінальне правопорушення до ЄРДР, фактично здійснив слідчу дію - особистий обшук ОСОБА_8, його одягу та речей при ньому, під час якого у нього було вилучено речовину рослинного походження.

Суд першої інстанції звернув увагу на відсутність належного процесуального оформлення затримання ОСОБА_8 та вилучення в нього речовини.

Отже посилення на протокол огляду місця події від 06 липня 2016 року як на доказ є недопустимим, оскільки він отриманий з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, встановлених нормами частини 4 статті 208 та статтею 214 КПК". Така ж позиція висловлена Верховним Судом у постанові від 21 січня 2020 року.

Таким чином, обставини конкретної справи свідчать, що ОСОБА_9 фактично був затриманий, однак усупереч вимогам частини 5 статті 208 вказаного Кодексу протоколу про його затримання не було складено і процесуальних прав не роз'яснено.

Допущене порушення є істотним і за відсутності оформленого відповідно до ч. 3 ст. 208 КПК протоколу обшуку затриманої особи слугувало для апеляційного суду безперечною підставою для поставлення під сумнів законності протоколу огляду місця події, на якому вирішальною мірою ґрунтується обвинувачення ОСОБА_9.

Крім того, з урахуванням установлених процесуальних порушень, факту недодержання конституційних прав і свобод людини суд апеляційної інстанції, керуючись ст. 87 КПК, умотивовано визнав також недопустимими решту доказів сторони обвинувачення, які є похідними від згаданого протоколу огляду місця події¹.

Аналогічну позицію займав суд у постановках від 4 листопада 2020 року у справі № 487/5206/17 (провадження № 51-3527км20)², від 4 червня 2020 року у справі № 744/499/19 (провадження № 51-1168км20)³; від 2 жовтня 2019 року у

¹ Постанова Верховного Суду від 05 лют. 2019 р. у справі № 236/2029/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79684896>.

² Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду України від 04 листоп. 2020 р. у справі 487/5206/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92765489>.

³ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду України від 04 черв. 2020 р. у справі 744/499/1. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89649253>.

справі № 205/10742/13-к (провадження № 51-3260км19)¹; від 30 липня 2019 року у справі № 127/20981/17 (провадження № 51-714км19²); від 9 квітня 2020 року у справі № 752/7047/18 (провадження № 51-6519км19)³.

Затримання в житлі чи іншому володінні особи підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Затримання в житлі чи іншому володінні особи може стосуватися і до осіб, які набули статусу підозрюваного, обвинуваченого. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 188 КПК України прокурор, слідчий за погодженням з прокурором має право звернутися із клопотанням про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Такі випадки трапляються, коли місце знаходження підозрюваного не відоме і його оголошують у розшук. Після отримання дозволу на затримання такої особи з метою приводу, а також встановлення її місцезнаходження виникає запитання як її затримати, якщо вона перебуває в житлі чи іншому володінні особи. Якщо наявні законні підстави для затримання особи (відповідна ухвала або особа офіційно перебуває у розшуку), то практичні працівники правоохоронних органів намагаються реалізувати затримання без проникнення до житла чи іншого володіння особи щоб у подальшому не звертатися до суду для отримання ухвали на проведення обшуку (огляду) приміщення. Така ситуація обумовлена певною мірою прогалиною в законодавстві, яке не відносить такі випадки до невідкладних, передбачених ч. 3 ст. 233 КПК України, що суттєво ускладнює роботу правоохоронців. З метою виходу із ситуації слідчий може скористуватися положеннями ст. 234 (Обшук) КПК України, в якій зазначено, що, однією із цілей проведення обшуку є встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Однак для досягнення вказаної мети йому необхідна ухвала слідчого судді на обшук, якщо звісно не буде підстав для проведення невідкладного обшуку, пов'язаного із врятуванням життя людей та майна⁴.

В даному випадку доцільним було б доповнення ч. 3 ст. 233 КПК України, а саме «Слідчий, дізнавач, прокурор має право до постановлення

¹ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду України від 02 жовт. 2019 р. у справі 205/10742/13-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84788796>.

² Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду України від 30 лип. 2019 р. у справі № 127/20981/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83509542>.

³ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду України від 09 квіт. 2020 р. у справі № 752/7047/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88790848>.

⁴ Вознюк А., Дуда А., Арешонков В. Затримання уповноваженою службовою особою в житлі чи іншому володінні особи: актуальні проблеми теорії та практики. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2021. № 4 (121). С. 13. doi: <https://doi.org/10.33270/01211214.7>.

ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення, чи для затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою».

Таким чином, проникнення до житла чи іншого володіння особи, для затримання особи, яка вчинила злочин можуть проводитися як за наявності відповідних ухвал, так і без них у випадках, передбачених законом. На практиці можуть мати місце ситуації, коли наявна ухвала на проникнення до житла, а затримання носитиме раптовий характер і проводитиметься на підставі ст. 208 КПК України, або навпаки, наявна ухвала на затримання особи, а проникнення до житла відбувається у позасудовому порядку (може з добровільної згоди чи за наявності невідкладних випадків), адже виникла реальна загроза, що особа, яка розшукується, перебуває в певному місці та може сховатися.

КПК України не містить чіткого та вичерпного переліку суб'єктів, які можуть брати участь у проведенні слідчих (розшукових) дій у житлі. Крім того, сучасна динаміка змін законодавства щодо процесуальної регламентації проведення слідчих (розшукових) дій у житлі та дотримання водночас конституційних прав людини зумовлює необхідність дослідження ролі сторін, інших учасників кримінального провадження у проведенні відповідних процесуальних дій¹.

Отже, проаналізувавши КПК України можна зазначити, що проникнення до житла чи іншого володіння особи можливе як за ухвалою слідчого судді, за добровільною згодою на таке проникнення власника, а також без такої у невідкладних випадках. Таке проникнення можуть здійснювати уповноважені органи – тобто правоохоронці. Подальше фізичне затримання чи затримання за наказом, особи, що підозрюється у вчиненні злочину, також може здійснюватися працівниками правоохоронних органів. Однак, скласти протокол затримання чи протокол проведення слідчої (розшукової) дії – огляд місця події, обшук уповноважені слідчий, прокурор. Саме вони уповноважені здійснювати кримінальну процесуальну діяльність. Неоднозначне тлумачення повноважень щодо затримання викликане нечітким визначенням цього питання у КПК України, що вимагає внесення відповідних змін до чинного законодавства.

¹ Тарасюк С. М. Роль учасників кримінального провадження у проведенні слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи: теорія і практика. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2019. № 41. Т. 2. С. 123–127. doi: <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.41-2.28>.

Наукове видання

ДЯКІН Ярослав Олександрович
ВОЗНЮК Андрій Андрійович
ГРИГА Марія Андріївна
ДУДА Альона Василівна

ПРОНИКНЕННЯ ДО ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ ТА
ЗАТРИМАННЯ УПОВНОВАЖЕНОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

Методичні рекомендації

Комп'ютерна верстка М. А. Грига

Підписано до друку 20.02.2021. Формат 60х84/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 5,75. Ум. друк. арк. 5,35.
Тираж 50 прим.