

- алізації в сучасному міжнародному праві: монографія. Київ: вид-во Ліра-К, 2017. 292 с.
3. Лукашук И.И. Право международной ответственности. М.: Волтере Клувер, 2004. 404 с.
4. Емельянов В.П., Иманлы М.Н., Рыжов И.Н. Уголовно-правовое противодействие терроризму: монографія. Харьков: Право, 2014. 87 с.
5. Антипенко В.Ф. Теория уголовной ответственности государства. Saarbuckten, Deutschland: Lap Lambert Academic Publishing GmbH & Co. KG, 2016. 325 с.



## **ПІДСТАВИ ПРОНИКНЕННЯ ДО ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

**НЕВОДНИЧА** Лариса Олександрівна,  
*старший викладач відділу підготовки  
прокурорів з підтримання публічного  
обвинувачення в суді Інституту підвищення  
кваліфікації прокурорів Національної  
академії прокуратури України*

У кожної людини та громадянина є чимало прав і свобод, які гарантує їй держава для вільного розвитку та функціонування як індивіда. Серед цих прав і свобод виокремлюються ті, які вважаються «основними».

Право на недоторканість житла є одним із таких прав і, у зв'язку з цим, поставлено під особливу охорону. Про це свідчить зміст ст. 30 Конституції України, ст. 12 Загальної декларації прав людини, ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод тощо, а також ст. 162 КК України.

Водночас кримінальний процес вважається сферою діяльності, де обмеження прав, в тому числі основних, іноді є вимушеним явищем. Зокрема, зі змісту тієї ж ст. 30 Конституції України, ст. 12 Загальної декларації прав людини, ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод вбачається, що право на недоторканість житла може бути обмежено, але, як додатково вказує Європейський суд з прав людини: з дотриманням норм національного законодавства; повинно переслідувати правомірну мету та бути необхідним тощо [1, с. 90, 94].

У свою чергу, норми кримінально-процесуального законодавства України, навіпаки, в частині, що стосується правил проникнення до житла чи іншого володіння особи в порядку ст. 233 КПК України, є непередбачуваними і незрозумілими.

Обмеження права на недоторканість житла є темою, що завжди привертала увагу вченої спільноти нашої держави. Науково-практичними діячами, які проводили дослідження з цього приводу, є В.Г. Гончаренко, О.В. Капліна, В.В. Касько, Р.О. Куйбіда, Н.О. Марчук, В.Т. Нор, В.Я. Тацій, М.І. Хавронюк, М.Є. Шумило та інші. Але питання підстав проникнення до житла чи іншого володіння особи дотепер залишається недостатньо опрацьованим.

У сучасних словниках української мови підстава розуміється як: «те головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь. Те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка і т. ін. кого-небудь. На підставі чого – виходячи з чого-небудь, спираючись на щось» [2, с. 966]. Тобто з урахуванням етимологічного визначення цього терміну можна дійти висновків, що у кримінальному процесі під підставою слід розуміти всі ті передумови, які повинні існувати на час проведення відповідної слідчої (розшукової) чи процесуальної дії, прийняття відповідного рішення.

Якщо брати за основу проникнення до житла чи іншого володіння особи, то зміст ст. 233 КПК України свідчить, що законодавцем визначено наступні підстави (передумови) проведення даної слідчої (розшукової) дії: 1) має бути або добровільна згода особи, яка володіє домоволодінням; або ухвала слідчого судді (ч. 1 ст. 233 КПК України); 2) проникнення повинно стосуватися невідкладного випадку, пов'язаного з врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину (ч. 3 ст. 233 КПК України).

За системного та комплексного аналізу наведених підстав, тобто у порівнянні та взаємозв'язку [2, с. 568, 1328] з іншими положеннями цього Кодексу, що є одним із кращих способів встановити гармонічність діючого законодавства, можна дійти висновків, що кожна з наведених передумов для проникнення у житло чи інше володіння особи в порядку ст. 233 КПК України, має суттєві суперечності порівняно з іншими вимогами цього Кодексу. Хоча Європейський суд неодноразово наголошував: «що стосується втручання у приватне та сімейне життя, це повинно спиратися на національний закон. Закон, у свою чергу, повинен відповідати певним вимогам, зокрема бути передбачуваним» [1, с. 90].

Зокрема, при обговоренні такої підстави проникнення до житла чи іншого володіння особи як: «або наявність добровільної згоди власника домоволодіння», «або наявність ухвали слідчого судді» (ч. 1 ст. 233 КПК України), одним із дискусійних питань є реалізація зазначених положень у контексті змісту ч. 3 ст. 233 цього Кодексу.

Безпосередньо проблематика полягає у тому, що згідно висновків відомої дослідниці теорії держави і права О.Ф. Скакун, кожна галузь права, кожна норма права має свій специфічний метод правового регулювання суспільних відносин. Загальновідомими є два види норм права:

– імперативні – норми, що встановлюють у категоричних розпорядженнях держави чітко позначені дії і не допускають ніяких відхилень від вичерпного переліку прав і обов'язків суб'єктів. Інакше: імперативні норми прямо наказують правила поведінки;

– диспозитивні – норми, в яких держава зазначає варіант поведінки, але дозволяє сторонам регульованих відносин самим визначати права й обов'язки в окремих випадках, Інакше: диспозитивні норми надають свободу вибору поведінки [3, с. 277–278].

З урахуванням цього та аналізуючи зміст ч. 1 та ч. 3 ст. 233 КПК України можна побачити, що:

– положення ч. 1 ст. 233 цього Кодексу надають право суб'єкту розслідування (слідчому, прокурору), в разі проникнення до житла чи іншого володіння особи, обрати модель відповідної поведінки, зокрема, «або отримати добровільну згоду власника домоволодіння» або «отримати в подальшому ухвалу слідчого судді»;

– положення ч. 3 ст. 233 цього Кодексу зобов'язують слідчого, прокурора, які увійшли до житла чи іншого володіння особи до постановлення ухвали слідчого судді у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з

безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді.

У зв'язку з цим виникає питання, яким повинен бути алгоритм дій слідчого, прокурора в частині отримання дозволу на проникнення до житла чи іншого володіння особи в порядку ст. 233 КПК України: «Чи потрібно отримати або згоду власника домоволодіння або ухвалу слідчого судді після проникнення до житла чи іншого володіння особи?»; «Чи завжди необхідно отримувати ухвалу слідчого судді?».

У правозастосовній діяльності зазначене питання вирішується по-різному. Для прикладу, апеляційний суд Львівської області визнав допустимим протокол огляду домоволодіння, проведений в порядку ст. 233 КПК України, оскільки власник надав згоду на такий огляд [4]. Апеляційний суд Херсонської області за аналогічних підстав визнав неправильними дії суду першої інстанції при визнанні допустимим протоколу огляду житла з дозволу власниці будинку [5].

Дана проблема потребує окремого ретельного дослідження, тому що існуючі суперечності не обмежуються положеннями ст. 233 КПК України. Зазначена норма пов'язана та перебуває у тісному зв'язку зі змістом ст. 13, 234, 237 КПК України, а, як вже зазначалося, для системності та комплексності змін, всі взаємопов'язані норми потрібно опрацьовувати у сукупності. Лише таким чином можна досягти гармонізації кримінального процесуального законодавства України, а саме чіткої відповідності усіх його норм між собою [2, с. 223].

Норма, що регулює питання проникнення до житла чи іншого володіння особи, тобто ст. 233 КПК України, віднесена до Глави 20 КПК України, яка регламентує проведення слідчих (розшукових) дій.

Кожна слідча (розшукова) дія проводиться задля отримання (збирання) доказів або перевірки вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 223 КПК України). Як додатково визначено ст. 84 КПК України, доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

Перелік обставин, що підлягають доказуванню, нагадаємо, визначено ст. 91 КПК України. Згідно слухних роз'яснень В.Я. Тація, зміст даної статті свідчить, що в ній йдеться про обставини, які вказують на наявність або відсутність у досліджуваному діянні складу злочину (чи кримінального правопорушення), що впливають на визначення міри покарання чи звільнення від відповідальності або є підставами для закриття кримінального провадження [6, с. 266].

Однак, якщо йдеться про проникнення до житла чи іншого володіння особи (ст. 233 КПК України) відразу привертає увагу, що законодавцем проігноровано дані загальні правила проведення слідчих (розшукових) дій. Зокрема, ч. 1 ст. 233 КПК України акцентує увагу на тому, що проникнення до житла може стосуватися будь-якої мети (підкр. авт.), а зміст ч. 3 ст. 233 КПК України вказує, що задля проникнення в житло чи інше володіння особи, повинні існувати невідкладні випадки, пов'язані з врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину (підкр. авт.), що, додамо, не має жодного відношення до предмету доказування у кримінальному провадженні.

Існування таких розбіжностей на законодавчому рівні, призводить до неодноз-

начних роз'яснень у науковому просторі. Наприклад, колектив авторів на чолі з В.Я. Тацієм вважає, що підстави проникнення за ч. 1 та ч. 3 ст. 233 КПК України різняться. Так, ч. 1 ст. 233 цього Кодексу дозволяє проникнути у житло в разі необхідності отримати докази (речі, документи тощо) шляхом проведення таких слідчих (розшукових) дій як: «допит в житлі, слідчий експеримент, освідування особи, обшук, огляд», а ч. 3 ст. 233 КПК України – якщо необхідно врятувати життя людини, її майно, затримати злочинця [6, с. 589–591].

Іншої точки зору притримуються Н.О. Марчук, В.В. Касько, Р.О. Куйбіда, М.І. Хавронюк, оскільки ними вказується, що як ч. 1, так і ч. 3 ст. 233 КПК України мають єдині підстави проникнення до домоволодіння особи, в тому числі необхідність отримати докази [7, с. 119].

До речі, зазначеної точки дотримується і О.В. Капліна, оскільки положення ст. 233 КПК України даним вченим також пов'язано з необхідністю отримати докази у справі [8].

У свою чергу В.Г. Гончаренко, В.Т. Нор, М.Є. Шумило стверджують, що підставами проникнення до житла чи іншого володіння особи в порядку ст. 233 КПК України є: «невідкладний випадок, пов'язаний з урятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину» [9, с. 516–517].

Неоднозначне відображення на законодавчому рівні підстав проникнення у житло чи інше володіння особи (ст. 233 КПК України), поряд з відсутністю одноставних теоретичних роз'яснень, призводить і до протиріч у судовій практиці. Окремі судді переконані, що ст. 233 КПК України надає право слідчому, прокурору проникати у житло чи інше володіння особи з метою виявити і невідкладно вилучити речі та документи тощо, які використовуватимуться у кримінальному провадженні як докази, незалежно від того, чи існувала необхідність врятувати життя людини, її майно, чи пов'язувалося це з переслідування злочинця [10]. Інші судді вважають, що в ст. 233 КПК України визначальною є ч. 3, відповідно до якої, проникнення у житло чи інше володіння особи без дозволу суду, дозволяється лише в разі існування: або необхідності врятувати життя, майна людини або в разі переслідування злочинця [11]. Окремої уваги заслуговує приклад у Дніпропетровській області, де суддя розтлумачив положення ст. 233 КПК України наступним чином: «... ст. 233 КПК України фактично передбачає тільки підстави проникнення до житла чи іншого володіння особи ... ч. 3 ст. 233 КПК України містить вичерпний перелік обставин, за яких слідчий, прокурор мають право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи ... Єдиною підставою для проведення обшуку, і відповідно огляду, є винесена в порядку, встановленому КПК України, ухвала слідчого судді ...» [12]. Тобто, як дійшов висновків цей суддя, ст. 233 КПК України дозволяє прокурору, слідчому лише проникнути у житло чи інше володіння особи. Якщо існує намір вилучити з домоволодіння речі та документи, потрібно звертатися до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку, огляду.

Прив'язка ч. 3 ст. 233 КПК України до таких підстав проникнення у житло чи інше володіння особи як необхідність врятувати життя, майна, переслідування злочинця, суперечить таким правилам цієї ж статті як: «... У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 234 цього Кодексу, перевіря-

ючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. ...» (ч. 3 ст. 233 КПК України).

Слід пам'ятати, що обшук як слідча (розшукова) дія проводиться задля виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб (ч. 1 ст. 234 КПК України). Відповідно до ч. 2 ст. 234 КПК України, в клопотанні про проведення обшуку потрібно вказувати речі, документи або осіб, які плануються відшукати під час проведення обшуку.

Тобто, структура ч. 3 ст. 233 КПК України побудована таким чином, що дана стаття є тісно пов'язаною з правилами проведення обшуку (ст. 234 цього Кодексу), але в ст. 234 КПК України не має жодної прив'язки до таких підстав проведення обшуку як «врятування життя, майна, переслідування злочинця». Лише зазначено, що метою обшуку є: «... виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб» (ч. 1 ст. 234 КПК України).

Зауважимо, це ж стосується проведення огляду в житлі чи іншому володінні особи до отримання дозволу слідчого судді. Згідно ч. 1 ст. 237 КПК України, огляд приміщення проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення. Якщо це огляд домоволодіння, дотримуються правила, встановлені для проведення обшуку (ч. 2 ст. 237 КПК України). Проведення обшуку до отримання дозволу слідчого судді, як попередньо зазначалося, може відбуватися в порядку ч. 3 ст. 233 КПК України, що, в свою чергу, вимагає існування наступних підстав (передумов): необхідність врятувати життя людини, майно чи безпосереднє переслідування осіб, які підозрюються у вчиненні злочину.

Цікаво, що невідповідність підстав проникнення у житло чи інше володіння особи підставам проведення обшуку, огляду до отримання дозволу слідчого судді, було одним із зауважень, яке висловив Директорат з питань правосуддя та захисту людської гідності, Генерального директорату I – Права людини і верховенство права Ради Європи, ще на проект КПК України. Зокрема, як було відмічено у п. 37 цього Документу, ввівши окремою статтею поняття «невідкладні випадки проведення слідчих (розшукових) дій», в одних положеннях КПК України зроблено додаткове посилання на ці «невідкладні випадки», в інших статтях – ні [13, с. 16].

Тобто можна констатувати, що огляд житла чи іншого володіння особи має одні підстави проведення, серед яких необхідність фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення. Тоді як у разі необхідності визнати такі докази допустимими, якщо це було здійснено до отримання дозволу слідчого судді, потрібні інші (додаткові) підстави, а саме: врятування життя людей та майна чи безпосереднє переслідування осіб, які підозрюються у вчиненні злочину.

Для вирішення існуючих проблем в частині підстав проникнення у житло чи інше володіння особи слід врахувати сталу практику Європейського суду з прав людини по ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод («Право на повагу до приватного і сімейного життя»), де неодноразово наголошувалося, що при правомірному обмеженні права на приватне і сімейне життя, порушення недоторканості житла, важливо переслідувати правомірну мету, щоб це було необхідним у демократичному суспільстві [1, с. 99].

Доцільно було б ст. 233 КПК України доповнити частиною 4 наступного змісту: «Проникнення у житло чи інше володіння особи дозволяється також у випадках, коли наявна необхідність виявити і вилучити речі та документи, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні, а зволікання з їх отриманням може призвести до їхньої подальшої втрати, знищення чи пошкодження. За таких обставин, прокурор, слідчий за погодженням з прокурором, по завершенню цих дій повинен негайно звернутися до слідчого судді в порядку ст. 234, 237 КПК України».

#### **Список використаних джерел:**

1. Ахтирська Н., Філатов В., Фулей Т., Хембай Х. Стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: стандарти застосування при здійсненні правосуддя. Київ, Істина, 2011. 200 с.
2. Великий тлумачний слоник сучасної української мови (з дод. і допов.). Київ, Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
3. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник. Харків, Консум, 2001. 656 с.
4. Ухвала Апеляційного суду Львівської області від 25.09.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51725294>
5. Ухвала Апеляційного суду Херсонської області від 02.04.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43404703>
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 ч. Харків, Право, 2012. Ч. 1. 768 с.
7. Марчук Н.О., Касько В.В., Куйбіда Р.О., Хавронюк М.І. та ін. Настільна книга професійного судді (кримінальне провадження). Київ, «Арт-Дизайн», 2015. 248 с.
8. Капліна О.В. Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2015. №2 (12). С. 1—20.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар. Київ, «Юстініан», 2012. 1224 с.
10. Ухвала Соснівського районного суду м. Черкаси від 30.05.2017 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66818851>
11. Ухвала Дніпровського районного суду м. Дніпродзержинськ Дніпропетровської області від 23.05.2017 р. у справі № 209/1315/17 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66659525>
12. Ухвала Ленінського районного суду м. Дніпропетровськ від 18.12.2013 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38775488>
13. Висновок щодо проекту Кримінального процесуального кодексу України: підготовлено Директоратом з питань правосуддя та захисту людської гідності, Генерального директорату I – Права людини і верховенство права, на підставі експертизи Лорени Бахмайєр-Вінтер, Джеремі МакБрайда, Еріка Сванідзе. Київ, 2011. 91 с.

