

УДК 343.132  
DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5.940>

**С. М. Тарасюк**  
*orcid.org/0000-0003-1165-5398*  
доктор філософії, адвокат,  
керуючий партнер

*Адвокатського об'єднання «Тарасюк і партнери»*

## ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЩОДО ЗАКОННОСТІ ПРОНИКНЕННЯ ДО ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

**Постановка проблеми.** Фундаментом, на якому ґрунтується легітимність усіх слідчих (розшукових) дій, що провадяться в житлі чи іншому володінні особи (далі – С(Р)Д у житлі особи), є конституційне право на недоторканність житла. Це право гарантує межі допустимого втручання органів досудового розслідування в приватне життя особи, безпосередньо захищає людську гідність, гарантує наявність зони безпеки, автономії, забезпечує її індивідуальну свободу, можливість для громадян безперешкодно обирати різні варіанти поведінки у сфері моральних відносин, побуту, особистого життя.

Недоторканність житла вважається базовою правовою властивістю відповідного конституційного права особи. У разі необхідності обмеження цього права законодавець визначає загальний порядок дій носіїв права і можливі (альтернативні) варіанти правомірної поведінки, розмежовуючи, наприклад, обшук з отриманим попередньо дозволом слідчого судді та обшук, проведений у невідкладних випадках, обшук житла з проведенням особистого обшуку присутніх осіб і без такого. Разом з тим чимало питань щодо регламентації проведення С(Р)Д у житлі особи до цього часу не знайшли однозначного вирішення ні в науковій літературі, ні в правозастосовчій практиці, що своєю чергою зумовило необхідність проведення подальших досліджень у цьому напрямі.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** В Україні питання щодо проблем дотримання норм закону під час провадження С(Р)Д у житлі особи висвітлювалися в наукових працях таких учених, як Ю.П. Аленін, О.В. Верхогляд-Герасименко, О.І. Галаган, О.В. Капліна, О.П. Кучинська, М.А. Погорецький, С.О. Старенький, О.Ю. Татаров, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, О.Г. Шило та інші. Водночас дослідження й аналіз кримінального процесуального законодавства України, літературних джерел, судово-слідчої практики дозволяє стверджувати про необхідність подальшої оптимізації процесуальних механізмів, які б реально забезпечували неухильне додержання прав та законних інтересів осіб, у яких провадяться чи які залучаються до проведення С(Р)Д у житлі.

**Мета публікації** полягає в дослідженні питань нормативно-правової регламентації С(Р)Д, які провадяться в житлі чи іншому володінні особи, виокремленні форм проникнення в житло чи інше володіння особи, виявленні в законодавстві прогалін, які потребують свого доктринального аналізу й нормативного врегулювання.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ст. 13 КПК України 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 КПК України. Ці положення детально тлумачаться в ч. 1 ст. 233 КПК України, відповідно до якої ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою без добровільної згоди особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків невідкладності, якими згідно з ч. 3 ст. 233 КПК України вважаються рятування життя людей та майна чи безпосереднє переслідування осіб, які підозрюються в учиненні злочину. Щодо цього доречно звернути увагу на судову практику. Так, Верховний Суд у своїй постанові № 536/1048/16-к від 01.11.2018 р. зазначив, 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 під час надання такої згоди. Такий висновок ґрунтується на аналізі кримінальних процесуальних норм, які містяться у ч. 1 ст. 233, ч. 2 ст. 234 та ч. 2 ст. 237 КПК України [1]. Разом з тим обшук завжди проводиться на підставі дозволу слідчого судді на проникнення в житло. Наприклад, у рішенні Апеляційного суду Херсонської області зазначено, що доказ, отриманий без дозволу слідчого судді на обшук житла, є недопустимим і на нього неможливо посилатися під час ухвалення вироку. До того ж сам вирок підлягає скасування, а провадження закриттю. Крім того, суд зазначив, що навіть згода матері обвинуваченого на обшук та визнання вини обвинуваченим не дає право прийняти суду для ухвалення вироку доказ, отриманий таким шляхом [2].

Слід звернути увагу також на ст. 38 Закону України «Про Національну поліцію», у якій визначено, що поліція може проникнути до житла чи іншого володіння особи без умотивованого рішення суду лише в невідкладних випадках, пов'язаних з:

- 1) рятуванням життя людей та цінного майна під час надзвичайних ситуацій;
- 2) безпосереднім переслідуванням осіб, підозрюваних у вчиненні злочину;
- 3) припиненням злочину, що загрожує життю осіб, які перебувають у житлі або іншому володінні.

Зазначимо, що слідчим, які провадять розслідування, працівникам оперативного підрозділу, які діють на підставі доручення слідчого, забороняється для збирання доказів у кримінальному провадженні проникати в житло під вигаданими приводами, наприклад, з метою перевірки пожежної безпеки будівлі, контролю за дотриманням паспортного режиму, перевірки умов зберігання мисливської зброї тощо.

Звернемо увагу, що вітчизняні науковці-процесуалісти поняття «проникнення в житло» визначають по-різному. На думку С. Львенка, проникнення до житла чи іншого володіння особи в загальноживаному розумінні означає дію, кінцева мета якої полягає в тому, щоб суб'єкт її вчинення міг опинитися всередині житла чи іншого володіння особи, які своєю чергою повинні мати визначені межі [3, с. 95]. А.П. Черненко проникнення до житла чи іншого володіння особи розуміє як дію, мета якої полягає в тому, щоб потрапити всередину житла чи іншого володіння особи без її дозволу, шляхом примусового, фізичного подолання суб'єктом цієї дії перешкод або ж шляхом психологічного впливу на власника цього житла чи інших осіб, які перебувають у ньому, для усунення таких перешкод [4, с. 145]. На нашу думку, якщо йдеться про проникнення в житло чи інше володіння особи, необхідно чітко виокремити форми такого проникнення. Проведений нами аналіз кримінального та кримінального процесуального законодавства України дає можливість дійти висновку, що форми проникнення є законними і незаконними. Тлумачення незаконного проникнення визначено в Кримінальному кодексі України, а підстави законного проникнення в житло чи інше володіння особи визначено в кримінальному процесуальному законодавстві.

У статті 162 Кримінального кодексу України передбачено кримінальну відповідальність за:

- незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи;
- незаконне проведення в них огляду та обшуку;
- незаконне виселення;
- інші дії, що порушують недоторканість житла громадян.

Кваліфікуючою ознакою цього злочину є вчинення тих самих дій службовою особою або із застосуванням насильства чи з погрозою його застосування.

На нашу думку, незаконне проникнення до житла чи іншого володіння особи слід розуміти як будь-яке вторгнення в житло чи інше володіння, здійснене всупереч волі законного володільця, за відсутності визначених процесуальним законом підстав чи в порушення встановленого процесуального порядку.

Важливо наголосити, що докази, отримані під час незаконного проникнення до житла з порушенням права особи на недоторканність житла, не мають юридичної сили й визнаються недопустимими.

Отже, під час проведення С(Р)Д у кримінальному провадженні має застосовуватися лише законний спосіб проникнення в житло чи інше володіння особи. І.Л. Петрухін з цього приводу зауважив, що законне проникнення до житла можливе лише у двох ситуаціях:

- 1) за умов виникнення непередбачуваної надзвичайної обставини;
- 2) для захисту правопорядку.

У першій ситуації проникнення в житло відбувається незалежно від волі осіб, які в ньому проживають, при пожежах, землетрусах, повенях, обвалах, аваріях водопроводу, каналізації, пошкодженнях електропроводки, тепло- і газопостачання, у разі підозри, що господар будинку (квартири) помер, а також за інших схожих ситуацій.

Друга ситуація передбачає проникнення в житло всупереч волі осіб, які в ньому проживають, з метою:

- розкриття злочину і встановлення істини в кримінальній справі;
- отримання відомостей про злочин та підозрюваних у його вчиненні осіб при проведенні оперативно-розшукових дій;
- припинення злочинів та інших правопорушень у рамках адміністративно-правової діяльності;
- виконання вироків та інших судових рішень [5, с. 46].

На нашу думку, говорячи про законність проникнення до житла чи іншого володіння особи, слід враховувати:

- наявність судового рішення;
- характер проникнення в житло, а саме відкрите чи таємне проникнення;
- підстави і мету слідчої (розшукової) дії;
- безперешкодне або із застосуванням фізичної сили в разі протидії;
- наявність згоди особи, яка проживає в житлі.

Слідчі судді, прокурори, слідчі зобов'язані всебічно, повно і неупереджено досліджувати

матеріали досудового розслідування, що підтверджують або спростовують необхідність проведення відповідної С(Р)Д. Згода осіб на проведення С(Р)Д в їх житлі має бути добровільною. Неприпустимі погрози, психічний тиск, шантаж, учинення дій, що посягають на недоторканність особи, принижують честь і гідність особи або становлять загрозу її життю та здоров'ю. Факт добровільної згоди проживаючих у житлі осіб на проведення в ньому С(Р)Д в обов'язковому порядку має бути зафіксований у протоколі, завірений власноручними підписами осіб, які проживають в житлі, і засвідчений підписом особи, яка провадить досудове розслідування, а також підписами понятих, які беруть участь у провадженні С(Р)Д. Таку саму думку підтримують О.В. Капліна та О.Г. Шило, зазначаючи, що в законі безпосередньо не вказується форма викладення добровільної згоди особи, яка є володільцем житла [6, с. 589]. Вважаємо, що згода повинна бути лише письмовою. Про факт проникнення в житло за добровільною згодою власника можна зазначити в протоколі обшуку, огляду чи слідчого експерименту, засвідчивши цю згоду його підписом.

Обов'язковість письмової форми надання згоди особою на проведення стосовно неї певних процесуальних дій підтверджується відповідними правовими позиціями ЄСПЛ. Так, зокрема, у справі «Кучера проти Словаччини» (Kucera v. Slovakia), зважаючи на велику кількість працівників поліції, той факт, що четверо з них належали до загону спеціального призначення, мали при собі автомати й були в масках, прийшли до квартири заявника на світанку, останньому не залишалося нічого іншого, як дозволити їм увійти в його квартиру. Суд не погодився, що будь-яка згода, дана заявником за таких обставин, може бути вільною і усвідомленою. Отже, у справі цілком ймовірно порушення права заявника на повагу до його житла. Суд вирішив, що втручання за таких обставин слід вважати непропорційним з наступних причин. Працівники поліції прибули до дверей заявника лише з метою пред'явити йому та його дружині обвинувачення і допровадити їх до слідчого на допит. Проте, попри відсутність ознак необхідності входити у квартиру, поліція все ж таки увійшла до неї. Доречно визнати, що у схожих ситуаціях, за яких рано-вранці на порозі дому постає кілька спеціально навчених поліціантів у масках, часто виникає значний ризик зловживання службовим становищем та порушення принципу поваги до людської гідності. Отже, Суд визнав, що з метою уникнення будь-яких можливих зловживань у таких обставинах, а також забезпечення ефективного захисту прав людини згідно зі статтею 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – КЗПЛ), мають діяти певні запобіжні механізми. Такі запобіжні

механізми можуть передбачати ухвалення нормативних актів, що обмежують застосування спеціальних сил у ситуаціях, у яких звичайні заходи втручання поліції можна вважати достатніми. Крім того, слід установити процесуальні гарантії, що передбачали б, наприклад, присутність під час операції сторонньої особи або отримання чіткої письмової згоди власника як попередньої умови для проникнення до його приміщення (пункти 119–122) [7]. До того ж ЄСПЛ наголошує на справжньому (добровільному) характері надання дозволу (згоди) особою на проникнення до її житла чи іншого володіння як умови його (її) легітимності, що має залежати від обстановки, у якій такий дозвіл (згода) надається [8, с. 189].

Доцільно звернути увагу на те, що С(Р)Д у житлі особи мають різні нормативні аспекти. Провадження таких С(Р)Д, як огляд та обшук, відбувається на підставі положень як Конституції, так й КПК України. Разом з тим проведення того ж слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи регулюється виключно нормами КПК України (ч. 5 ст. 240 КПК України).

На жаль, кримінальний процесуальний закон не регулює порядок проведення інших С(Р)Д, які також у певних випадках можуть бути проведені в житлі чи іншому володінні особи. Проте на практиці під час досудового розслідування у справах про крадіжки, убивства, зґвалтування тощо може бути проведено пред'явлення для впізнання, наприклад, викраденого автомобіля в гаражі, який є частиною житлового будинку.

Це саме стосується й допиту. Зважаючи на зміст ч. 1 ст. 224 КПК України, допит провадиться за місцем проведення досудового розслідування або в іншому місці за погодженням особи, яку мають намір допитати, тобто місцем допиту особи може стати її житло, готель, службове приміщення та ін. Переважно допит особи в її житлі чи іншому володінні зумовлюється різними обставинами, зокрема, у зв'язку з травмою або захворюванням допитуваного; його похилим віком, що ускладнює самостійне пересування; вагітністю на пізніх термінах або важким перебігом вагітності; іншими поважними причинами; небажаністю виклику допитуваного до слідчого, щоб уникнути передчасно розголосу факту його допиту з тактичних міркувань або загрози застосування до нього неправомірного впливу з боку зацікавлених у провадженні осіб.

Слід також звернути увагу на досить важливе питання щодо законності таємного проникнення в житло чи інше володіння особи. Кримінальний процесуальний закон визначив різновидом слідчих (розшукових) дій негласні слідчі (розшукові) дії, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню. Відповідно до ч. 1 ст. 267 КПК України слідчий має право

обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи шляхом таємного проникнення в них, у тому числі з використанням технічних засобів, з метою виявлення і фіксації слідів учинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування; виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів; виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину; виявлення осіб, які розшукуються; установлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи. У частині 2 статті 267 КПК України публічно недоступним визначено місце, до якого неможливо увійти або в якому неможливо перебувати на правових підставах без отримання на це згоди власника, користувача або уповноважених ними осіб. Отже, законне проникнення в житло чи інше володіння особи може бути проведено як під час відкрито, так і таємно, але лише проведенні негласних слідчих (розшукових) дій у визначеному законом порядку.

Підсумовуючи, зазначимо, що в кримінальному провадженні конституційне право на недоторканність житла полягає в повазі волевиявлення осіб, які проживають у конкретному житлі, охороні приватного життя людини, захисті житла від незаконного проникнення в нього третіх осіб. Лише за наявності відповідних підстав і у визначеному законом порядку органи розслідування мають право на проникнення в житло чи інше володіння особи (відкрите або таємне) для проведення певної слідчої (розшукової) дії.

### Література

1. Окрім можливості проникнення до житла на підставі судового рішення законом передбачено також можливість проведення огляду і обшуку за добровільною згодою особи, яка ним володіє (ВС/ККС, № 536/1048/16-к, 01.11.2018 р.). URL: [https://protocol.ua/ua/vs\\_kks\\_okrim\\_moglivosti\\_proniknennya\\_do\\_gitla\\_na\\_pidstavi\\_sudovogo\\_rishennya\\_zakonom\\_perebicheno\\_takog\\_moglivist\\_provedennya\\_oglyadu\\_i\\_obshuku\\_za\\_dobrovolnoyu\\_zgodoyu\\_osobi\\_yaka\\_nim\\_volodie\\_\(vs\\_kks\\_536\\_1048\\_16\\_k\\_01\\_11\\_18\)/](https://protocol.ua/ua/vs_kks_okrim_moglivosti_proniknennya_do_gitla_na_pidstavi_sudovogo_rishennya_zakonom_perebicheno_takog_moglivist_provedennya_oglyadu_i_obshuku_za_dobrovolnoyu_zgodoyu_osobi_yaka_nim_volodie_(vs_kks_536_1048_16_k_01_11_18)/).

2. Доказ, отриманий без дозволу слідчого судді на обшук житла, є недопустимим і на нього неможливо посилатись при ухваленні вироку, при цьому сам вирок підлягає скасуванню, а провадження закриттю (Апеляційний суд Херсонської області). URL: [https://protocol.ua/ua/sud\\_dokaz\\_otrimaniy\\_bez\\_dozvolu\\_slidchogo\\_suddi\\_na\\_obshuk\\_gitla\\_e\\_nedopustimim/](https://protocol.ua/ua/sud_dokaz_otrimaniy_bez_dozvolu_slidchogo_suddi_na_obshuk_gitla_e_nedopustimim/).

3. Льченко С. Проникнення та входження за згодою як передумови проведення слідчих дій у житлі чи іншому володінні особи. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 9. С. 95–97.

4. Черненко А.П. Проникнення до житла чи іншого володіння особи: структурний елемент слідчих дій чи самостійний інститут кримінально-процесуального права? *Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності*. Луганськ, 2003. Вип. 3. С. 141–148.

5. Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. Москва : Юрид. лит., 1989. 192 с.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комен. У 2 т. / Нац. акад. прав. наук України / редкол.: В.Я. Тацій, О.В. Капліна, О.Г. Шило. Т. 1. Харків : Право, 2013. 768 с.

7. Дело «Кучера против Словакии» (жалоба № 48666/99) [Case of Kucera v. Slovakia] : решение ЕСПЧ от 17 июля 2007 г. // HUDOC : database / European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-119780>; МакБрайд Д. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ : К.І.С., 2010. С. 169, 170. URL: <http://nsj.gov.ua/files/documents/ECHR%20and%20Criminal%20procedure%20Mc%20Bride%20ukr.pdf>.

8. Соколов О.В. Виконання оперативними підрозділами доручень слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юр. наук. Харків, 2019. 240 с.

### Анотація

**Тарасюк С. М.** Окремі питання щодо законності проникнення до житла чи іншого володіння особи під час проведення слідчих (розшукових) дій. – Стаття.

У статті на основі аналізу кримінального процесуального законодавства України та практики його застосування, наукових праць вітчизняних учених, узагальнення емпіричних даних досліджено слідчі (розшукові) дії, що провадяться в житлі чи іншому володінні особи. Проаналізовано основні нормативно-правові документи, що закріплюють та гарантують дотримання конституційних прав особи під час проведення слідчих (розшукових) дій у житлі. Зроблено висновок, що у кримінальному провадженні центральне місце в системі прав людини посідають громадянські (особисті) права, які є першоосновою правового статусу людини і громадянина. Серед цієї категорії прав під час проведення слідчих (розшукових) дій у житлі особи найбільш уразливими, тобто такими, що потребують першочергового забезпечення, охорони та захисту, є права на житло та його недоторканність, невтручання в особисте і сімейне життя, недоторканність права власності.

Досліджено питання допустимості обмеження конституційних прав особи під час проведення відповідних слідчих дій у житлі особи, яке має здійснюватися на підставі закону, юридичних процедур, з дотриманням загальної умови невід'ємності системи основних прав і свобод. Розкрито сутність конституційного права на недоторканність житла чи іншого володіння особи. Виокремлено такі форми проникнення до житла чи іншого володіння особи, як законне та незаконне, дано визначення незаконному проникненню до житла. Акцентується увага на різній процесуальній регламентації огляду, обшуку та інших слідчих дій, які може бути проведено у житлі чи іншому володінні особи.

Здійснено аналіз процесуальної регламентації проведення слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи, їх підстав, впливу на формування доказової бази та вирішення завдань кримінального провадження. Акцентується увага на недопустимості як ускладнення процедури проведення слідчих (розшукових) дій, так і послаблення гарантій прав і законних інтересів учасників слідчої дії.

**Ключові слова:** досудове розслідування, конституційні права, слідчі (розшукові) дії, житло, слідчий, прокурор.

### Summary

**Tarasjuk S. M. Individual issues on the legality of penetration or other persons possession during investigators (searched) actions. – Article.**

In the article on the basis of the analysis of the criminal procedural legislation of Ukraine and its practice, scientific works of domestic scientists, the generalization of empirical data, investigators (searched) actions that are conducted in housing or other possession of the person are investigated. The main normative legal documents that are fixed and guarantee compliance with the constitutional rights of a person during investigators (searched) activities in housing are analyzed. It is concluded that in a criminal proceeding a central place in the human rights system rank civil (personal) rights, which are the first principle of human status and citizen. Among this category of rights during investigators (searched) actions in housing, the person is most vulnerable, that is, such requiring primary provision, protection and protection, is the right to housing and its immunity, non-interference in personal and family life, the inviolability of property rights.

The issue of admissibility of the restriction of constitutional rights of a person during the relevant

investigative actions in the housing of a person to be carried out on the basis of law, legal procedures, with observance of the general condition of the integrity of the system of fundamental rights and freedoms. The essence of the constitutional right to the inviolability of housing or other possession of the person is revealed. Such forms of penetration to housing or other possession of a person, as legally and illegal, are determined to identify illegal penetration to housing. The attention is focused on a different procedural regulation of the review, search and other investigative actions that can be carried out in a housing or other possession of a person.

An analysis of the procedural regulation of investigating (searched) actions in housing or other possessions of the person, their bases, influence on the formation of evidence base and solving the problems of criminal proceedings. Attention is focused on the inadmissibility of the complication of the procedure for conducting investigators (searched) actions, and weakening the guarantees of rights and legitimate interests of participants in investigative action.

*Key words:* pre-trial investigation, constitutional rights, investigators (searched) actions, housing, investigator, prosecutor.