

ПРОТИДІЯ ЗЛОЧИННОСТІ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

УДК 343.85:351.74

doi: <https://doi.org/10.33270/01211214.7>

Вознюк А. А. – доктор юридичних наук, професор, завідувач наукової лабораторії з проблем протидії злочинності навчально-наукового інституту № 1 Національної академії внутрішніх справ, м. Київ
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3352-5626>;

Дуда А. В. – кандидат юридичних наук, викладач циклу загальних та кримінально-правових дисциплін Київського центру первинної професійної підготовки «Академія поліції» навчально-наукового інституту № 1 Національної академії внутрішніх справ, м. Київ
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7745-6829>;

Арешонков В. В. – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник наукової лабораторії з проблем протидії злочинності навчально-наукового інституту № 1 Національної академії внутрішніх справ, м. Київ
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1776-1220>

Затримання уповноваженою службовою особою в житлі чи іншому володінні особи: актуальні проблеми теорії та практики

Метою статті є аналіз проблемних питань кримінального процесуального порядку затримання в житлі чи іншому володінні особи та формування на цій підставі науково обґрунтованих рекомендацій з удосконалення чинного законодавства та практики його застосування. **Методологія.** У статті використано комплекс наукових методів, а саме: термінологічний, системно-структурний, формально-логічний, порівняльно-правовий. Теоретичне підґрунтя дослідження становлять праці українських учених, положення Кримінального процесуального кодексу України, а також практика його застосування. **Наукова новизна** статті полягає в тому, що в ній висвітлено особливості затримання особи, яка перебуває в житлі чи іншому володінні особи, сформульовано рекомендації щодо застосування відповідних положень Кримінального процесуального кодексу України на практиці, а також визначено напрями вдосконалення кримінального процесуального законодавства з метою підвищення ефективності проведення цієї процесуальної дії. **Висновки.** За результатами дослідження сформульовано комплекс пропозицій, спрямованих на вдосконалення положень Кримінального процесуального кодексу України, що регламентують порядок затримання в житлі або іншому володінні особи, і практики їх застосування, зокрема: 1) для проникнення до житла чи іншого володіння особи у зв'язку з необхідністю затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, необхідні підстави як для проникнення, так і затримання, оскільки фактично це різні процесуальні дії; 2) у випадку затримання уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді, суду фізичне затримання чи затримання за наказом можуть здійснювати всі працівники поліції відповідно до Закону України «Про Національну поліцію», а також працівники інших правоохоронних органів, однак процесуально оформляти ці дії шляхом складання протоколу затримання має право лише слідчий, прокурор (з огляду на зазначене положення цього Кодексу, потребують уточнення шляхом чіткого розмежування затримання, яке охоплює весь комплекс заходів від фізичного затримання до складання відповідного протоколу та фізичного затримання); 3) у ст. 208 Кримінального процесуального кодексу України доцільно передбачити положення про те, що фізичне затримання чи затримання за наказом можуть здійснювати працівники правоохоронних органів за наявності правових підстав, зазначених у ч. 1 ст. 208 Кодексу, а процесуально оформлювати ці дії можуть лише уповноважені службові особи – слідчий, прокурор; 4) на законодавчому рівні необхідно передбачити можливість затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення до внесення даних до Єдиного реєстру досудових розслідувань; 5) слід розширити невідкладні випадки, передбачені ч. 3 ст. 233 Кримінального процесуального кодексу України, шляхом надання права слідчому, дізнавачу, прокурору до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи в невідкладних випадках, пов'язаних із затриманням підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Ключові слова: затримання; уповноважена службова особа; житло; інше володіння особи; проникнення до житла або іншого володіння особи; обшук; огляд; слідчий.

Вступ

Конституція України визначає, що кожна людина має право на свободу й особисту недоторканність. Ніхто не може бути заарештований або

утриматися під вартою інакше, як за вмотивованим рішенням суду, і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом.

Порядок і правові підстави затримання особи у випадку вчинення нею кримінального правопорушення визначено в КПК України.

Без наявності встановлених законодавством підстав перешкоджати пересуванню, затримувати й утримувати особу заборонено. За вчинення таких дій встановлено кримінальну відповідальність, оскільки відбувається порушення прав і свобод людини та громадянина, що передбачені Конституцією України.

Якщо ж особу затримують за наявності правових підстав, такі дії є правомірним тимчасовим втручанням у права та свободи людини й громадянина.

З огляду на зазначене, правові підстави та порядок затримання, передусім коли таке затримання відбувається в житлі чи іншому володінні особи, є достатньо актуальним питанням у наукових колах.

На проблемах кримінального процесуального регулювання підстав і порядку затримання та проникнення до житла чи іншого володіння особи неодноразово акцентували увагу вчені, зокрема: О. М. Атаманов, В. І. Галаган, І. В. Гловюк, В. Ю. Калугін, О. В. Капліна, Л. М. Лобойко, О. П. Кучинська, В. В. Породько, С. М. Тарасюк, В. А. Ташматов, Л. Д. Удалова, С. С. Чернявський та ін.

Водночас чимало проблемних питань у цій сфері залишилися невирішеними. З огляду на зазначене, актуальним є дослідження кримінальних процесуальних підстав і процесуального порядку затримання уповноваженою службовою особою в житлі чи іншому володінні особи.

Мета і завдання дослідження

Метою статті є аналіз проблемних питань кримінальних процесуальних підстав та процесуального порядку затримання уповноваженою службовою особою в житлі чи іншому володінні особи й формування на цій підставі науково обґрунтованих рекомендацій з удосконалення чинного законодавства та практики його застосування.

Виклад основного матеріалу

У практичній діяльності правоохоронних органів трапляються випадки, коли постає необхідність проникнення до житла чи іншого володіння особи у зв'язку з необхідністю затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Фактично проникнення та затримання – це різні процесуальні дії, а тому наявними мають бути підстави для вчинення кожної з них.

Підстави затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, різняться залежно від того, хто здійснює затримання. Якщо це

уповноважена службова особа, то зазначена процесуальна дія відбувається на підставі ст. 208 КПК України, якщо ж це інші особи – на підставі ч. 2, 3 ст. 207 КПК України. Під час розмежування підстав чи не найбільше проблем на практиці пов'язано саме з тлумаченням терміна **«уповноважена службова особа»**.

Хто така уповноважена службова особа? 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 постає питання: яким саме законом? Імовірно, ідеться про будь-який закон, а не лише КПК України. На підтвердження цієї тези слід зазначити, що якщо законодавець у статтях КПК України хоче посплатися на цей Кодекс, то застосовують словосполучення «цим Кодексом». Прикладом закону, який надає право правоохоронцям затримувати, може слугувати Закон України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року. Відповідно до ч. 1 ст. 37 цього Закону, поліція уповноважена затримувати особу на підставах, у порядку та на строки, визначені Конституцією України, КПК України та Кодексом України про адміністративні правопорушення, а також іншими законами України. Отже, зазначена стаття відсилає до положень інших нормативно-правових актів, зокрема КПК України. Водночас аналіз окремих повноважень поліції засвідчує, що вони можуть стосуватися затримання. Поліція припиняє дії, пов'язані із вчиненням кримінального правопорушення, уживає 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 готує працівник поліції, зазначають про те, що затримання відбувалося на підставі ст. 23, 37 Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року.

До уповноважених службових осіб, яким надано право здійснювати затримання, входять усі працівники поліції, а не лише слідчі. На підтвердження цього 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 серпня 2020 року «уповноважена службова особа» визначена родовим поняттям, що охоплює

¹ У ч. 6 ст. 191 та ч. 3 ст. 207 КПК України закріплено одне й те саме визначення. У зв'язку з цим слід з'ясувати, навіщо дублювати визначення одного й того самого терміна в одному Кодексі.

як слідчого, так й інших працівників правоохоронних органів, яким відповідними законами надано право на здійснення затримання. До таких працівників, зокрема, входять усі інші працівники поліції: патрульна поліція, оперативні підрозділи, дільничні офіцери поліції, а також працівники інших правоохоронних органів, наділених правом на затримання осіб, що визначене спеціальним законодавством, яким вони користуються у своїй діяльності (закони України «Про Державну прикордонну службу України», «Про Національну гвардію України», «Про Службу безпеки України», «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про Державне бюро розслідувань» тощо).

Водночас аналіз окремих положень ст. 208 КПК України нашоує на інше тлумачення поняття «уповноважена службова особа». Наприклад, у певних випадках постає необхідність здійснити обшук затриманої особи¹. Відповідно до ч. 3 ст. 208 КПК України, уповноважена службова особа, слідчий, прокурор може здійснити обшук затриманої особи з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 і ст. 236 КПК України. Натомість аналіз положень ч. 7 ст. 223 і ст. 236 КПК України засвідчує, що здійснити обшук затриманої особи може лише слідчий та прокурор, а не будь-який працівник правоохоронного органу.

В інших працівників правоохоронних органів, на відміну від слідчого, прокурора, немає також права на складання протоколу про затримання, а тому без слідчого чи прокурора вони його не складають.

Тому закономірно, що сформувалася практика визнання уповноваженою службовою особою, яка має право здійснювати процесуальне затримання без ухвали слідчого судді, виключно працівників органів досудового розслідування, прокурора.

Доходимо висновку, 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. Однак процесуально оформляти ці дії шляхом складання протоколу затримання має право лише слідчий, прокурор. Зазначене стосується саме тимчасового затримання без ухвали слідчого судді.

Затримання уповноваженою службовою особою в одних випадках відбувається лише на підставі ухвали слідчого судді, а в інших – без такої ухвали.

¹ Комплексний аналіз норм чинного КПК України дає підстави констатувати, що особистий обшук особи може бути проведений у двох випадках: 1) під час затримання уповноваженою службовою особою (ч. 3 ст. 208, ч. 6 ст. 298-2 КПК України); 2) під час обшуку житла чи іншого володіння особи (ч. 5 ст. 236 КПК України) (Davydenko, & Mavdryk, 2021, p. 57).

Затримання за ухвалою слідчого судді можуть здійснювати не лише слідчі, прокурори, а й інші працівники правоохоронних органів, які виконують таку ухвалу. У цьому випадку останні також не здійснюють процесуального оформлення зазначеної дії, а фактично виконують прийняте уповноваженою особою (слідчим суддею) рішення, тобто знову ж здійснюють затримання за наказом чи фізичне затримання. Клопотати про здійснення такого затримання в межах розслідування кримінального провадження може слідчий, прокурор. Натомість рішення ж про затримання приймає слідчий суддя, суд.

Затримання без ухвали слідчого судді. 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 вчинення²;

2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, зокрема потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин³;

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;

4) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, передбаченого ст. 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

² Законодавець не зазначає, хто застав особу під час вчинення злочину. Тому можна дійти висновку, що це може бути будь-яка особа, а не лише уповноважена службова особа, яка повідомила останню про те, що бачила факт злочину. Застали особу під час вчинення злочину означає бачили її в будь-який проміжок часу від початку злочину чи замаху на нього до його закінчення. Тому під зазначену ситуацію не підпадає, наприклад, перебування особи поряд із жертвою злочину після його закінчення.

³ Тут можливі такі варіанти: 1) безпосередньо після вчинення злочину очевидець, зокрема потерпілий, вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин; 2) безпосередньо після вчинення злочину сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин.

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 під час обрання запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує.

Попри чітку вказівку вичерпного переліку правових підстав затримання, у практичній діяльності поширеними є випадки порушення зазначеного в законодавстві порядку, очевидно, через намагання затримати особу без наявності відповідних підстав. *Наприклад, місцевий суд правильно встановив, що начальник відділення слідчого відділу вчинив дії, які призвели до завідомо незаконного затримання особи: у 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. Жодних підстав, передбачених ст. 208 КПК України, для затримання особи не було. Даючи доручення про доставку особи до службового приміщення, начальник відділення не міг не усвідомлювати, що воно може бути виконане тільки в один зі способів, зазначених у згаданій нормі закону, що фактично й відбулося згодом. Пізніше на підтвердження цього незаконного затримання правоохоронець склав протокол за відсутності жодної з підстав, передбачених ст. 208 КПК України (як результат вищезазначеного, дії поліцейського кваліфіковано за ч. 1 ст. 371 КК України) ("Vidsutnist pidstav").*

Часто затримання відбувається не безпосередньо після вчинення злочину, а значно пізніше¹. Тому правоохоронці, намагаючись затримати осіб, які ймовірно вчинили кримінальне правопорушення, у певних випадках самі стають суб'єктами кримінального правопорушення. *Наприклад, начальник одного з відділів місцевої прокуратури Кіровоградської області та старший слідчий Приморського відділу поліції в м. Одесі ГУНП в Одеській області обвинувачуються в завідомо незаконному затриманні (ч. 1 ст. 371 КК України). Слідство встановило, що старший слідчий одержав від прокурора письмове доручення про затримання особи в порядку ст. 208 КПК України. Поліцейський, який не входив до слідчої групи, достовірно знаючи про*

незаконність цього доручення, затримав громадянина без законних підстав через тиждень після можливого вчинення ним злочину. Надалі прокурор помістив громадянина до місця тимчасового утримання на підставі складеного слідчим протоколу про затримання особи ("Slidchyi ta prokuror").

Затримання особи, яка перебуває в житлі чи іншому володінні особи, а отже, і 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 в невідкладних випадках із подальшим отриманням такої ухвали після проникнення до житла чи іншого володіння особи.

Якщо є дозвіл особи, яка володіє житлом чи іншим володінням 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.

Однак як бути в ситуації, якщо є законні підстави для затримання, однак немає ухвали слідчого судді та дозволу особи, яка володіє житлом чи іншим володінням особи? У цьому випадку слід встановити, як законні підстави для затримання кореспондуються з підставами для проникнення до житла чи іншого володіння особи в невідкладних випадках. У невідкладних випадках, слушно зауважує В. Ю. Калугін, затримання й обшук є взаємозумовленими процесуальними діями. Адже коли відбувається затримання особи в житлі, де вона ховається від переслідування, то, очевидно, має бути проведено обшук із метою виявлення доказів учинення кримінального правопорушення (Kaluhin, 2020, p. 162).

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

Безпосереднє переслідування осіб, яких підозрюють у вчиненні кримінального правопорушення, очевидно може стосуватися особи, підозрюваної у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках: 1) якщо її застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення (п. 1 ч. 1 ст. 208 КПК України); 2) якщо безпо-

¹ Основною підставою для оскарження законності затримання особи в порядку ст. 208 КПК України є те, що слідчі, прокурори затримують особу на підставі п. 1, 2 ч. 1 ст. 208 КПК України, якщо після вчинення злочину минув тривалий проміжок часу, який не охоплений поняттям «безпосередньо після вчинення злочину» та «щойно вчинила злочин» (Vozniuk et al., 2019).

середньо після вчинення злочину очевидець, зокрема 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) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива її втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності за умови, що її підозрюють у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України, або у вчиненні злочину, передбаченого ст. 255, 255-1, 255-2 КК України (п. 3-4 ч. 1 ст. 208 КПК України). Безпосереднє переслідування стосується також особи, підозрюваної у вчиненні кримінального проступку, якщо під час її безпосереднього переслідування після вчинення кримінального проступку вона не виконує законних вимог уповноваженої службової особи (п. 3 ч. 1 ст. 298-2 КПК України). Тобто всі ці випадки охоплені безпосереднім переслідуванням осіб, яких підозрюють у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 3 ст. 233 КПК України), а тому за їх наявності затримання можливе в житлі чи іншому володінні особи. У таких ситуаціях немає 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, у якому така особа намагалася переховуватися, або ж через яке намагалася втекти після вчинення останнього.

У такому випадку затримання особи безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення є цілком законним і жодних додаткових дій щодо легалізації цієї процесуальної дії не потребує. Однак легалізації потребує факт проникнення до житла чи іншого володіння особи шляхом отримання ухвали на проведення огляду чи обшуку фактично вже після їх проведення¹.

Безпосереднє переслідування в ч. 3 ст. 233 КПК України означає, що особу, яку підозрюють у вчиненні злочину, можуть затримати як одразу 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 в невідкладних випадках), хоча термін «безперервно» міститься лише в п. 2 ч. 2 ст. 207 КПК України.

Здійснюючи безперервне переслідування, уповноважені службові особи фактично не обмежені в часі, головне – щоб переслідування не припинялося. Наприклад, особу під час безперервного переслідування можуть затримати протягом 10–15 хв, 1–2 год чи навіть через декілька днів після вчинення кримінального правопорушення. У процесі безперервного переслідування особи, яких підозрюють у вчиненні злочину, можуть уникати затримання шляхом постійної зміни місця перебування. У таких випадках працівники оперативних підрозділів вказують на такі обставини в рапорті, після чого здійснюють дії, спрямовані на встановлення місцеперебування та затримання зазначених осіб.

Затримання особи, яку підозрюють у вчиненні кримінального правопорушення, без ухвали можливе в будь-якому місці, зокрема й житлі, однак лише безпосередньо після вчинення злочину чи під час безперервного її переслідування. Водночас за наявності дозволу суду на затримання у формі ухвали таке затримання може відбуватися в будь-який час незалежно від часу, який минув з моменту вчинення кримінального правопорушення (Vozniuk, Hryha, & Duda, 2021, p. 75).

З часу встановлення місця перебування підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення в житлі чи іншому володінні особи слідчий, здійснюючи затримання особи у таких місцях, також складає протокол огляду або обшуку². Водночас слід урахувати, що обшук як слідча (розшукова) дія може бути проведено після внесення даних до ЄРДР. А тому, слушно зазначає О. В. Сачко, заставши злочинця на місці події, слідчі й детективи опиняються фактично «за межами можливостей» юридично визначених дій, бо не відкрито ще кримінальне провадження, а закон не просто дозволяє, а й вимагає таку особу затримувати (Sachko, 2018, p. 222). Натомість О. А. Лучко обстоює іншу позицію з цього приводу, акцентуючи, що хоча в КПК України чітко не передбачено можливості проведення обшуку до ЄРДР, однак, проаналізувавши ч. 3 ст. 233 КПК

¹ Для здійснення проникнення до житла за відсутності судового рішення необхідним є формування та обґрунтування висновку, що саме із цим житлом пов'язані загрози життю людей чи майну або що саме в ньому знаходиться особа, яку переслідують за підозрою у вчиненні злочину. У кожному випадку вчинення дій, пов'язаних із проникненням, така підстава має бути встановлена, обґрунтована й відображена в документах фіксації, якими в кримінальному провадженні є протокол обшуку та подальше клопотання до суду про його проведення (Porodko, 2020, p. 60).

² Тобто для процесуального оформлення затримання в житлі чи іншому володінні особи, з одного боку, складають протокол затримання, а з другого – протокол огляду чи обшуку в житлі чи іншому володінні особи.

України про право слідчого, прокурора в невідкладних випадках до постановлення ухвали слідчого судді ввійти до житла чи іншого володіння особи, звернувшись після здійснення таких дій до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку, можна дійти висновку про можливість його проведення до ЄРДР у випадках, передбачених цією нормою (Luchko, 2020).

У практичній діяльності правоохоронці задля подолання проблемної ситуації, пов'язаної з відсутністю чіткої законодавчої позиції щодо можливості проведення обшуку до внесення відомостей про кримінальне правопорушення в ЄРДР, після фізичного затримання підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення на місці фізичного затримання проводять тільки огляд місця події. У цей час відповідні відомості до ЄРДР вносить інший слідчий (той, що перебуває на добовому чергуванні в складі слідчо-оперативної групи), а вже після цього складають протокол затримання та обшукують затриманого. Загалом, якщо такі дії вчиняють досить оперативно, проблем здебільшого не виникає.

Суддя Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду С. Фомін слушно зазначає, що чимало проблем, про які йшлося ще 2012 року, коли було прийнято КПК України, залишаються невирішеними до цього часу. Серед них є питання, пов'язані з нормативним розширенням кола процесуальних дій, які можна було б проводити до внесення відомостей до ЄРДР. Насамперед ідеться про можливість затримання особи, стосовно якої в працівників поліції, не уповноважених на здійснення кримінальної процесуальної діяльності, є інформація про вчинення або підготовку до вчинення кримінальних правопорушень, особистого обшуку та залучення експерта для проведення експертизи. Він зауважив, що до Верховного Суду надходять касаційні скарги, у яких захисники зазначають про порушення прав особи, коли вона силою або через підкорення наказу була змушена залишатися поряд із поліцейськими, які виконували функції з охорони громадського порядку. Закон України «Про Національну поліцію» передбачає поверхневу перевірку й огляд та обмеження пересування особи чи транспортного засобу як превентивних поліцейських заходів. Проте, відповідно до ч. 1 ст. 37 цього Закону, поліція уповноважена затримувати особу на підставах, у порядку та на строки, визначені Конституцією України, КПК України та КУпАП, а також іншими законами України. Адміністративне затримання проводять на підставах і в порядку, що передбачені ст. 260–264 КУпАП, його не можна застосовувати до осіб, яких підозрюють у вчиненні кримінального правопорушення, затримання ж як захід забезпечення кримінального провадження може здійснюватися лише після

внесення відомостей до ЄРДР. Така неузгодженість між нормативними актами в деяких випадках справді може призвести до порушення прав особи, а згодом – до визнання доказів, отриманих до початку кримінального провадження, недопустимими ("Suddi KKS VS").

Тобто із зазначеного вбачається те, що саме відсутність чіткої вказівки у КПК України на те, хто є уповноваженою особою на затримання, а також відсутність чіткої регламентації порядку та підстав фізичного затримання працівниками правоохоронних органів осіб, підозрюваних у до того, що в практичній діяльності часто вчиненні кримінальних правопорушень, призводить припускаються помилки під час вчинення зазначених дій. Це обумовлює в певних випадках звернення сторони захисту з апеляційними, а згодом – касаційними скаргами до судів з метою оскарження затримання.

У ст. 262 КУпАП зазначено, що адміністративне затримання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, можуть провадити лише органи (посадові особи), уповноважені на те законами України. Адміністративне затримання провадить, зокрема, Національна поліція. Тобто в КУпАП, на відміну від КПК України, фізичне затримання та його процесуальне оформлення може здійснювати одна й та сама уповноважена особа. Натомість у КПК України фізичне затримання може здійснювати будь-який працівник правоохоронного органу, а процесуальне оформлення цієї дії може здійснювати лише слідчий, прокурор.

Відлік часу утримання затриманої фізичної особи в спеціально відведених для цього приміщеннях починається з моменту її фактичного затримання. Поняття фактичного затримання визначено в ст. 209 КПК України (особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд з уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою).

Водночас на законодавчому рівні не закріплено можливість затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення до внесення даних до ЄРДР. У зв'язку із цим на практиці одержані докази визнають недопустимими. Зокрема, в Ухвалі колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду ВС від 16 лютого 2021 року у справі № 204/6541/16-к зазначено, що захисник просить скасувати судові рішення та закрити кримінальне провадження. У цій справі сторона захисту, 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 ст. 209 КПК України.

Обґрунтовуючи свої доводи, сторона захисту посиляється на те, що це затримання та особистий обшук були оформлені не протоколом затримання, а протоколом огляду місця події. У протоколі огляду місця події фактично відображено особистий обшук затриманого ОСОБА_1, який проведено до внесення відомостей про злочин у ЄРДР. Суд висловив позицію, що за таких обставин протокол огляду місця події та похідні від нього докази повинні визнаватися недопустимими ("Ukhvala Kasatsiinoho", 2021).

З огляду на зазначене, доцільно передбачити можливість затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення до внесення даних до ЄРДР. З таких обставин будь-яке затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення буде законним незалежно від моменту фізичного затримання та процесуального оформлення. Якщо ж після внесення зазначених законодавчих змін затримання відбуватиметься в житлі чи іншому володінні особи й постане необхідність проведення обшуку, то алгоритм дій буде таким: 1) проникнення до житла чи іншого володіння особи за її добровільної згоди або за наявності невідкладних випадків (у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, яких підозрюють у вчиненні кримінального правопорушення); 2) фізичне затримання особи та його процесуальне оформлення; 3) внесення відомостей до ЄРДР; 4) проведення обшуку; 5) невідкладне звернення прокурора, слідчого, дізнавача за погодженням із прокурором після здійснення таких дій до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку.

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 й осіб, які набули статусу підозрюваного, обвинуваченого. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 188 КПК України, прокурор, слідчий за погодженням з прокурором має право звернутися з 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 місцеперебування підозрюваного невідоме і його оголошують у розшук. Після отримання дозволу на затримання такої особи з метою приводу, а також встановлення її місцезнаходження постає 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 в розшуку), то практичні працівники правоохоронних органів намагаються реалізувати затримання без проникнення до житла чи іншого володіння особи, щоб потім не звертатися до суду для отримання ухвали на проведення обшуку (огляду) приміщення. Така ситуація частково обумовлена 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 скористатися положеннями ст. 234 КПК України «Обшук», у якій зазначено, що, одним із завдань проведення обшуку є встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Однак для досягнення цієї мети йому необхідна ухвала слідчого судді на обшук, якщо, звісно не буде підстав для проведення невідкладного обшуку, пов'язаного із врятуванням життя людей та майна.

У цьому випадку доцільним було б доповнення ч. 3 ст. 233 КПК України, а саме: «Слідчий, дізнавач, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише в 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».

Отже, 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 відбуватися ситуації, коли наявна ухвала на проникнення до житла, а затримання матиме раптовий характер і проводитиметься на підставі ст. 208 КПК України, або, навпаки, наявна ухвала на затримання особи, а проникнення до житла відбувається з добровільної згоди чи за наявності невідкладних випадків, адже виникла реальна загроза, що особа, яку розшукують, перебуває в певному місці та може сховатися.

Отже, проаналізувавши КПК, слід зазначити, що проникнення до житла чи іншого володіння особи можливе як за ухвалою слідчого судді, за добровільною згодою на таке проникнення власника, а також у невідкладних випадках. Таке проникнення можуть здійснювати уповноважені органи, тобто правоохоронці. Подальше фізичне затримання чи затримання за наказом особи, яку підозрюють у вчиненні злочину, також можуть

здійснювати працівники правоохоронних органів. Однак складати протокол затримання чи протокол проведення слідчої (розшукової) дії – огляд місця події, обшук – уповноважені слідчий, прокурор. Саме вони уповноважені здійснювати кримінальну процесуальну діяльність. До плутанини в повноваженнях щодо затримання призводить нечітке визначення цього питання в КПК України.

Наукова новизна

Наукова новизна статті полягає в тому, що в ній висвітлено особливості затримання особи, яка перебуває в житлі чи іншому володінні особи, сформульовано рекомендації щодо застосування відповідних положень КПК України на практиці, а також визначено напрями вдосконалення кримінального процесуального законодавства з метою підвищення ефективності проведення цієї процесуальної дії.

Висновки

1. Для проникнення до житла чи іншого володіння особи у зв'язку з необхідністю затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, необхідні підстави як для проникнення, так і затримання, оскільки фактично це різні процесуальні дії.

2. Затримання в житлі чи іншому володінні особи, а отже, і проникнення до такого житла чи іншого володіння особи 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 в невідкладних випадках із подальшим отриманням такої ухвали після проникнення до житла чи іншого володіння особи.

3. У випадку затримання уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді, суду фізичне затримання чи затримання за наказом можуть здійснювати всі працівники поліції, відповідно до Закону України «Про Національну поліцію», а також працівники інших правоохоронних органів. Однак процесуально оформляти ці дії шляхом складання протоколу затримання має право лише слідчий, прокурор. З огляду на зазначене, положення КПК України потребують уточнення шляхом чіткого розмежування затримання, яке охоплює комплекс заходів від фізичного затримання до складання відповідного протоколу та фізичного затримання.

4. У ст. 208 КПК України слід передбачити положення про те, що фізичне затримання чи затримання за наказом можуть здійснювати працівники правоохоронних органів, за наявності правових підстав, зазначених у ч. 1 ст. 208 КПК України, а процесуально оформлювати ці дії можуть лише уповноважені службові особи – слідчий, прокурор.

5. На законодавчому рівні доцільно передбачити можливість затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення до внесення даних до ЄРДР. З таких обставин будь-яке затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення буде законним незалежно від моменту фізичного затримання та процесуального оформлення. Якщо ж після внесення зазначених законодавчих змін затримання відбуватиметься в житлі чи іншому володінні особи й постане необхідність проведення обшуку, то алгоритм дій буде таким: 1) проникнення до житла чи іншого володіння особи за її добровільної згоди або за наявності невідкладних випадків (у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, яких підозрюють у вчиненні кримінального правопорушення); 2) фізичне затримання особи та його процесуальне оформлення; 3) внесення відомостей до ЄРДР; 4) проведення обшуку; 5) невідкладне звернення прокурора, слідчого, дізнавача за погодженням із прокурором після здійснення таких дій до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку.

6. Необхідно розширити невідкладні випадки, передбачені ч. 3 ст. 233 КПК України, шляхом надання права слідчому, дізнавачу, прокурору до постановлення ухвали слідчого судді ввійти до житла чи іншого володіння особи в невідкладних випадках, пов'язаних із затриманням підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Тому ч. 3 ст. 233 КПК України слід викласти в такій редакції: *«Слідчий, дізнавач, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді ввійти до житла чи іншого володіння особи лише в 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».*

REFERENCES

- Davydenko, S.V., & Mavdryk, D.O. (2021). Problemy vdoshkonalennia pravovoho rehuliuвання protsedury provedennia obshuku slidchym, diznavachem, prokurorom [Problems of improving the legal regulation of search procedure by an investigator, coroner, prosecutor]. *Aktualni problemy derzhavy ta prava, Current issues of state and law*, 90, 51-63. doi: <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i90.3207> [in Ukrainian].
- Kaluhin, V.Yu. (2020) Pravova rehlementatsiia nevidkladnykh vypadkiv pronyknennia do zhytla chy inshoho volodinnia osoby v khodi dosudovoho rozsliduvannia. Orhanizatsiino-pravovi aspekty dosudovoho slidstva [Legal regulation of urgent cases of intrusion into the home or other property of a person during the pre-trial investigation]. *Pivdennoukrainskyi pravnychi chasopys, South Ukrainian Law Journal*, 3, 159-163. doi: <https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.28> [in Ukrainian].
- Luchko, O.A. (2020) Spivvidnoshennia ohliadu z obshukom u kryminalnomu dosudovomu provadzhenni [Correlation of inspection with search in criminal pre-trial proceedings]. *Yevropeiski perspektivy, European perspectives*, 3, 117-121. doi: <https://doi.org/10.32782/EP.2020.3.17> [in Ukrainian].
- Porodko, V.V. (2020) Pravovi zasady pronyknennia do zhytla v pozasudovomu poriadku [Legal Foundations of penetration into housing in the extrajudicial order]. *Yurydychni naukovyi elektronnyi zhurnal, Legal scientific electronic journal*, 9, 59-62. doi: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-9/12> [in Ukrainian].
- Sachko, O.V. (2018). *Problemy realizatsii verkhovenstva prava pry zastosuvanni osoblyvykh form ta rezhymiv kryminalnogo provadzhennia [Problems of realization of the rule of law in the application of special forms and regimes of criminal proceedings]*. Dnipro: Dnpr. nats. un-t im. O. Honchara; Seredniak T.K. [in Ukrainian].
- Slidchyi ta prokuror postanut pered sudom za nezakonne zatrymannia [The investigator and prosecutor will stand trial for illegal detentions]. (n.d.). *dbr.gov.ua*. Retrieved from https://dbr.gov.ua/news/slidchyi_ta_prokuror_postanut_pered_sudom_z_nezakonne_zatrimannya [in Ukrainian].
- Suddi KKS VS rozpovili pro mozhlyvosti udoshkonalennia dosudovoho rozsliduvannia [Judges of the Supreme Court of Cassation spoke about the possibilities of improving the pretrial investigation]. (n.d.). *supreme.court.gov.ua*. Retrieved from <https://supreme.court.gov.ua/supreme/prescentr/news/1010096> [in Ukrainian].
- Ukhvala Kasatsiinoho kryminalnogo sudu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 16 sich. 2021 r. u spravi No. 204/6541/16-k [Ruling of the Criminal Court of Cassation of the Supreme Court of Ukraine of January 16, 2021 in the case No. 204/6541/16-k]. (n.d.). *reyestr.court.gov.ua*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95533196> [in Ukrainian].
- Vidsutnist pidstav dlia zatrymannia osoby, peredbachenykh KPK Ukrainy, ye odnieiu z oznak yii nezakonnogo zatrymannia [The lack of grounds for detaining a person under the CPCof Ukraine is one of the signs of his illegal detention]. (n.d.). *supreme.court.gov.ua*. Retrieved from <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/759146> [in Ukrainian].
- Vozniuk, A.A., Hryha, M.A., & Duda, A.V. (2021). Poriadok pronyknennia do zhytla abo inshoho volodinnia osoby: aktualni problemy teorii ta praktyky [The Order of Entrance to the House or other Property of a Person: Current Issues of Theory and Practice]. *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav, Scientific Bulletin of the National Academy of Internal Affairs*, 2(119), 68-82. doi: <https://doi.org/10.33270/01211192.68> [in Ukrainian].
- Vozniuk, A.A., Osetrova, O.S., & Khablo, O.Yu. (et al.). (2019). *Zatrymannia upovnovazhenoiu sluzhbovoiu osoboiu [Detention by an authorized official]*. Kyiv: Nats. akad. vnutr. sprav [in Ukrainian].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- Давиденко С. В., Мавдрик Д. О. Проблеми вдосконалення правового регулювання процедури проведення обшуку слідчим, дізнавачем, прокурором. *Актуальні проблеми держави та права*. 2021. № 90. С. 51–63. doi: <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i90.3207>.
- Калугін В. Ю. Правова регламентація невідкладних випадків проникнення до житла чи іншого володіння особи в ході досудового розслідування. Організаційно-правові аспекти досудового слідства. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2020. № 3. С. 159–163. doi: <https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.28>.
- Лучко О. А. Співвідношення огляду з обшуком у кримінальному досудовому провадженні. *Європейські перспективи*. 2020. № 3. С. 117–121. doi: <https://doi.org/10.32782/EP.2020.3.17>.
- Породко В. В. Правові засади проникнення до житла в позасудовому порядку. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 9. С. 59–62. doi: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-9/12>.
- Сачко О. В. Проблеми реалізації верховенства права при застосуванні особливих форм та режимів кримінального провадження : монографія. Дніпро : Дніпр. нац. ун-т ім. О. Гончара ; Середняк Т. К., 2018. 222 с.
- Слідчий та прокурор постануть перед судом за незаконне затримання. URL: https://dbr.gov.ua/news/slidchyi_ta_prokuror_postanut_pered_sudom_z_nezakonne_zatrimannya.
- Судді ККС ВС розповіли про можливості удосконалення досудового розслідування. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/prescentr/news/1010096>.
- Ухвала Касаційного кримінального суду Верховного Суду України від 16 січ. 2021 р. у справі № 204/6541/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95533196>.
- Відсутність підстав для затримання особи, передбачених KPK України, є однією з ознак її незаконного затримання. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/759146>.
- Вознюк А. А., Грига М. А., Дуда А. В. Порядок проникнення до житла або іншого володіння особи: актуальні проблеми теорії та практики. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2021. № 2 (119). С. 68–82. doi: <https://doi.org/10.33270/01211192.68>.
- Затримання уповноваженою службовою особою : метод. рек. / [А. А. Вознюк, О. С. Осетрова, О. Ю. Хабло та ін.] ; за заг. ред. С. С. Чернявського. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. 64 с.

Стаття надійшла до редколегії 10.08.2021

Vozniuk A. – Doctor of Law, Professor, Head of the Research Laboratory on the Problems of Combating Crime of the Educational and Research Institute No. 1 of the National Academy of Internal Affairs, Kyiv, Ukraine

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3352-5626>;

Duda A. – Ph.D in Law, Lecturer of the Cycle of General and Criminal-Law Disciplines of the Kyiv Center of Primary Professional Training «Police Academy» of the Education and Research Institute No. 1 of the National Academy of Internal Affairs, Kyiv, Ukraine

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7745-6829>;

Areshonkov V. – Doctor of Law, Senior Research Scientist, Leading Researcher Research Laboratory on the Problems of Combating Crime of the Educational and Research Institute No. 1 of the National Academy of Internal Affairs, Kyiv, Ukraine

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1776-1220>

Detention by an Authorized Official in a Person's Home or other Property: Current Issues of Theory and Practice

*The **purpose** of the article is to analyze problematic issues of the criminal procedure for detention in housing or other property of a person and the formation on this basis of scientifically sound recommendations for improving existing legislation and practice of its application. **Methodology.** The article uses a set of scientific methods, namely: terminological, system-structural, formal-logical, comparative-legal. The theoretical basis of the study are the works of Ukrainian scientists, the provisions of the Criminal Procedure Code (CPC) of Ukraine, as well as the practice of its application. The **scientific novelty** of the article is that it highlights the features of detention of a person who is in the home or other property of a person, formulates recommendations for the application of the relevant provisions of the CPC of Ukraine in practice, and identifies areas for improving criminal procedural law. actions. **Conclusions.** Based on the results of the study, a set of proposals aimed at improving the provisions of the CPC of Ukraine regulating the procedure for detention in housing or other property and the practice of their use, in particular: 1) necessary grounds for both intrusion and detention in a person's home or other property, as in fact these are different procedural actions; 2) in case of detention by an authorized official without the decision of the investigating judge, court, physical detention or detention by order may be carried out by all police officers in accordance with the Law of Ukraine «On National Police», as well as other law enforcement officers. drawing up a detention report, only the investigator, prosecutor has the right (given the above provisions of the CPC of Ukraine need clarification by a clear delineation of detention, which includes the full range of measures from physical detention to drawing up a protocol and physical detention); 3) Art. 208 of the CPC of Ukraine should provide for the provision that physical detention or detention by order may be carried out by law enforcement officers, in the presence of legal grounds specified in Part 1 of Art. 208 of the CPC of Ukraine, and procedurally formalize these actions can only authorized officials - investigator, prosecutor; 4) at the legislative level, it is advisable to provide for the possibility of detention on suspicion of committing a criminal offense before entering data into the Unified Registry of Investigations; 5) it is necessary to expand the emergencies provided for in Part.3 of Art. 233 of the CPC of Ukraine, by granting the right to the investigator, investigator, prosecutor to decide on the decision of the investigating judge to enter the home or other property of a person in urgent cases involving detention of a suspect, accused in order to get him to participate in the consideration of the request for the application of a measure of restraint in the form of detention.*

Keywords: detention; authorized official; home; other property of the person; intrusion into a person's home or other property; search; inspection; investigator.