

УДК 343.44

ПОРУШЕННЯ НЕДОТОРКАНОСТІ ЖИТЛА: ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Тадика Є.Д.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

DOI: <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2018-12-64-52>

У статті розглянуті окремі проблеми кваліфікації злочину, передбаченого ст. 162 Кримінального кодексу України (далі – ККУ) та відповідальності за його вчинення. Автор приділяє увагу найбільш поширеним помилкам у судовій практиці щодо кваліфікації злочину, передбаченого ст. 162 ККУ.

Ключові слова: житло, інше володіння особи, недоторканність житла, незаконне проникнення.

Постановка проблеми. Актуальність дослідження пов'язана з стрімким ростом вчинення злочину, передбаченого ст. 162 ККУ (Незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, незаконне проведення в них огляду чи обшуку, а так само незаконне виселення чи інші дії, що порушують недоторканність житла громадян). Згідно з Єдиним звітом Генеральної прокуратури України про кримінальні правопорушення по державі за 2013-2017 роки, кількість облікованих злочинів

та осіб, що були притягнуті до кримінальної відповідальності зростає більш ніж у два рази [1]. З огляду на практику ЄСПЛ, з 1959 по 2017 рр. щодо України було розглянуто 66 справ з порушенням недоторканності житла, приватного та сімейного житла.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблему кримінальної відповідальності за порушення недоторканності житла досліджували, зокрема, В.Т. Маляренко, В.П. Шибіко, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова, І.І. Петрухін, П.І. Салій.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Вчені у своїх працях не аналізували останні тенденції судової практики щодо кваліфікації порушення недоторканності житла, виявлення типових помилок, наявних у судовій практиці. Також, не всі звертають свою увагу на досвід іноземних держав та практику міжнародних судових установ.

Метою статті є аналіз чинного законодавства у контексті порушення недоторканності житла та іноземного досвіду з цього питання, а також з'ясування найбільш типових помилок при кваліфікації досліджуваного злочину судами України.

Відповідно до поставленої мети, вирішення потребують наступні завдання:

- дослідити вироки, що містяться в Єдиному державному реєстрі судових рішень;
- дати аргументовані висновки щодо тих вироків, де були наявні помилки кваліфікації злочину за ст. 162 ККУ;
- дослідити практику ЄСПЛ у контексті досліджуваного суспільно-небезпечного діяння.

Виклад основного матеріалу. У диспозиції досліджуваної статті об'єктивна сторона виражається в наступних діях:

1. Незаконне проникнення до житла чи іншого володіння особи проти її волі.
2. Незаконне проведення в них огляду чи обшуку.
3. Незаконне виселення чи інші дії, що порушують недоторканність житла громадян [2].

Варто зазначити, що вищезгадане право захищається та гарантується ст. 30 Конституції України [3] та ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17.07.1997 р. [4].

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України у своїй постанові від 24 березня 2016 р. зазначає, що недоторканість житла та іншого володіння особи, яке включає в себе й недоторканість приватного та сімейного життя, передбачає більш широкі права особи і у кримінальному процесуальному аспекті більш широке поняття житла та іншого володіння особи, ніж це визначено в цивільному і житловому праві [5].

Так, згідно з частиною другою статті 233 Кримінального процесуального кодексу України, як найбільш наближеної галузі, під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться в постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом. До іншого володіння особи належать транспортні засоби, земельні ділянки, гаражі, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого чи іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи [6].

Такої позиції дотримується і Європейський суд з прав людини, який у своїх рішеннях дає визначення житла і сферу застосування положення ст. 8 Конвенції. Поняття «житло» в контексті цієї статті тлумачиться значно ширше, ніж у національному законодавстві України. Ним вважається:

- «місце, в яке особа бажає повернутись або де було її постійне помешкання (рішення у спра-

ві Гіллоу проти Сполученого Королівства від 24 листопада 1986 р. Серія, № 109, п. 46);

- власність, яку особа щорічно займає певний відрізок часу;

- житло, яке має статус «службового» (справа «Новоселецький проти України», ухвала по заяві № 47 148/99 від 11 березня 2003 року);

- приміщення, які пов'язані з професійною діяльністю – офіс чи робоче приміщення – адвоката, нотаріуса тощо (рішення у справі «Німіц проти Німеччини» від 16 грудня 1992 р. Серія А, № 251-В, п. 29); рішення у справі «Смірнов проти Росії» від 7 червня 2007 р., заява № 71362/01);

- рішення у справі «Пантелєєнко проти України» від 29 червня 2006 р., заява № 1190/02;

- поняттям «житло» Суд охоплює і приміщення, призначені і для складів. Крім того, заявником у справі визнається також і юридична особа (рішення у справі «Товариство «Colas est» та інші проти Франції» від 16 квітня 2002 р., заява № 37971/97) [7].

При цьому кримінальним і кримінальним процесуальним законом не встановлено обов'язковості такої ознаки житла особи чи її іншого володіння, як належність їх особі на праві власності (що включає право володіння, користування і розпорядження майном) чи на праві володіння як одного з елементів юридично забезпеченого права власності і як вид права на чужі речі (статті 317, 395 Цивільного кодексу України).

З урахуванням цього, можна зауважити, що суди дуже часто у своїх вироках недоречно вказують, що «незаконне проникнення вчинюється всупереч волі законного володільця», оскільки законність володіння не є обов'язковою ознакою житла.

Зазначення про законне чи незаконне володіння як житлом, так і «іншим володінням» особи вказує на будь-які підстави набуття особою фактичного права володіння цим майном (права мати річ), яке може бути як пов'язаним, так і не пов'язаним з юридичною фіксацією цього факту (отриманням права на річ) [8].

Такі вказівки наявні у великій кількості судових справ [9-10]. Таким чином, встановлення законності чи незаконності фактичного володіння особи житлом чи іншим володінням знаходиться поза межами диспозиції статті 162 ККУ.

Для кримінально-правової кваліфікації злочину, передбаченого ст. 162 ККУ є необхідність визначення моменту закінчення вчинення злочину, тобто такої події, з якої злочин вважається вчиненим. На нашу думку, ним є порушення будь-якої межі житла чи іншого володіння особи (паркан, калітка, вікна чи двері).

Виходячи з принципу недоторканості житла та іншого володіння особи та з огляду на визначення поняття іншого володіння особи, наданого в частині другій статті 233 Кримінального процесуального кодексу України, під ним розуміються предмети матеріального світу, які перебувають законно або незаконно у фактичному стабільному (тривалому) і безперервному володінні фізичної особи та призначені, пристосовані чи спеціально обладнані для розміщення або зберігання її майна, вирощування чи виробництва продукції, забезпечення побутових та інших потреб особи, а також оснащені будь-якими пристосуваннями (огорожею, запорами, сигналізацією, охороною тощо), які роблять неможливими або ускладнюють проникнення до них.

У проаналізованих вироків суди загалом правильно кваліфікують злочин, вказуючи, що порушення недоторканності житла вчинено вже з моменту проникнення на огорожену територію подвір'я, навіть незважаючи на те, що проникнути до самого житла не вдалось з причин, що не залежали від волі порушника. Так у справі №766/3468/16-к, 10.04.2018 року Херсонський міський суд Херсонської області виніс вирок, у якому встановив, що підсудний таємно переліз через паркан та незаконно проник на огорожену територію подвір'я домоволодіння, т.ч. вчинивши кримінальне правопорушення, передбачене ст. 162 ККУ [11].

Необхідно, також, звернути увагу на те, що ч. 2 ст. 162 ККУ передбачає посилену відповідальність за порушення недоторканності житла чи іншого володіння, вчинене службовою особою, або із застосуванням насильства чи з погрозою його застосування. Наразі існує велика кількість суперечок між науковцями, які вбачають помилки кваліфікації під час відмежування злочину, передбаченого ч. 2 ст. 162 від злочинів розділу XVII (у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг), а саме від злочинів, передбачених статтями 364, 364-1, 365 та 365-1 ККУ.

Жмур Ю. М. відмічає, що серйозною вадою конструкції цієї норми є те, що у ній відсутнє посилення на використання службовою особою влади або свого службового становища. Норма ч. 2 ст. 162 ККУ обмежується лише вказівкою «Ті самі дії, вчинені службовою особою...». Така ситуація формально дає можливість кваліфікувати за ч. 2 ст. 162 ККУ дії будь-якої службової особи, навіть якщо вони не пов'язані з її професійною діяльністю.

Вирішення питання про відмежування розглянутих норм Розділу XVII ККУ, на думку автора статті, необхідно здійснювати за правилами подолання конкуренції загальної та спеціальної норми. За своїм змістом положення ч. 2 ст. 162 ККУ є спеціальним видом зловживання та перевищення службовою особою своїх повноважень, оскільки з усіх можливих дій, які утворюють зловживання чи перевищення, криміналізуються лише ті, що порушують недоторканність житла чи іншого володіння. З огляду на це перевага повинна віддаватися саме цій нормі [12].

Однією з поширених помилок, яку вкрай важко усунути, є визначення суб'єктивної сторони вчиненого злочину. Оскільки вона є обов'язковою ознакою складу злочину, до того ж тільки у формі прямого умислу, тому правильне з'ясування та застосування є необхідною частиною кваліфікації, бо суттєво впливає на міру відповідальності.

Часто суди під час розгляду справи по суті не в змозі визначити справжню мету підсудного, що призводить до сумнівних висновків, коли особа, що тричі судима за ч. 3 ст. 185 ККУ (крадіжка, поєднана з проникненням у житло чи інше приміщення) знов проникає до чужого житла і не встигнувши вчинити будь-яких дій, помічається тією особою, чие право недоторканності житла було порушено.

Перед судом постає питання: такі дії слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 162 ККУ чи як ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 185 ККУ (незакінчений замах на крадіжку, поєднану з проникненням у житло чи інше приміщення)? Адже санкції статей за вчинювані діяння суттєво різняться. Перша частина ст. 162 ККУ передбачає покарання у вигляді штрафу від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів до-

ходів громадян або виправних роботах на строк до двох років, або обмеження волі на строк до трьох років. У той же час, за ч. 3 ст. 185 ККУ з урахуванням положень ч. 3 ст. 68 ККУ про призначення покарання за незакінчений злочин, особа має бути позбавлена волі на строк від 3 до 4 років.

Складнощі виникають через те, що істинну суб'єктивну сторону злочинця важко, а інколи неможливо довести. Згідно з ч. 4 ст. 17 Кримінального процесуального кодексу України, усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи. У разі, коли постане сумнів, який суд не буде в змозі усунути, щодо справжньої мети підсудного, такий сумнів має тлумачитись на користь підсудного. Тому при неможливості дійти до достовірного висновку у винуватості особи в незакінченому замаху на крадіжку з проникненням до чужого житла чи іншого приміщення, діяння злочинця слід кваліфікувати за ст. 162 ККУ.

Наглядним прикладом є вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 13 лютого 2018 № 243/686/18, де особа 5 разів притягувалась до кримінальної відповідальності за ч. 3 ст. 185 ККУ, але у шостий раз не встигла реалізувати свій злочинний умисел до кінця, а тільки незаконно проникла до чужого житлового приміщення. Злочинця виявив володілець житла, на що перший миттєво зреагував та залишив приміщення. Суд обвинувальним вирокком призначив покарання у вигляді обмеження волі строком на 1 рік.

Аналогічна ситуація склалася у вирок Фрунзенського районного суду м. Харкова № 1-кп/645/121/17, тому що злочинець був помічений присутніми у житлі особами. Дії винного суд кваліфікував за ч. 1 ст. 162 ККУ і зобов'язав сплатити штраф на суму 850 гривень.

Важливим аспектом розгляду таких справ по суті є встановлення корисливого мотиву під час незаконного проникнення до житла чи іншого володіння особи. Як тільки такий мотив встановлений, дії підсудного слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 185 ККУ. Вважаємо, що у зазначених вироків суд проігнорував справжній мотив особи, що є типовою помилкою під час розгляду справ зі схожими обставинами. Такі повинні бути кваліфіковані як незакінчений замах на крадіжку, поєднану з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище – ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 185 ККУ.

Висновки і пропозиції. З аналізу вироків, що були досліджені, можна зробити висновок, що судова практика таки містить недоліки під час застосування статей ККУ для кваліфікації такого злочину, як порушення недоторканності житла, та потребує певного корегування.

При кваліфікації, судам слід звертати свою увагу на конкуренцію статей та їх санкції. Необхідно відрізняти незакінчений замах на злочин, передбачений ч. 3 ст. 185 ККУ та окремо від нього виділяти добровільну відмову від такого злочину, що містить склад ст. 162 ККУ, оскільки замість покарання у виді позбавлення волі від 3 до 4 років за незакінчений замах на крадіжку з проникненням до чужого житла, вона буде покарана у межах санкції ст. 162 ККУ. Судам слід пам'ятати про презумпцію невинуватості, згідно з якою всі сумніви тлумачаться на користь винної особи, тож у разі неможливості визначитися щодо кваліфікації особи за ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 185 ККУ чи ч. 1 ст. 162 ККУ, очевидним та законним буде застосування більш м'якої норми, а тому

призначити покарання тільки за порушення недоторканності житла.

Під час конкуренції ч. 2 ст. 162 зі статтями, що передбачають відповідальність службової особи за перевищення та зловживання своїми службовими повноваженнями, слід застосовувати спеціальну норму, та виносити вирок у межах порушення службовою особою права на недоторканність житла.

Для чіткого розмежування досліджуваного злочину від інших йому суміжних, слід робити повний порівняльний аналіз складів злочинів та з'ясувати

під який з них конкретне діяння злочинця підпадає. Слід зазначити, що склади суміжних злочинів, сконструйовані як злочини з матеріальним складом. Для визнання їх закінченими в основному складі обов'язковим є встановлення мінімально достатнього рівня суспільно небезпечних наслідків – істотної шкоди охоронюваним законом правам чи свободам. В той самий час злочин, передбачений ст. 162 КК України є злочином з формальним складом і визнається закінченим з моменту вчинення самого діяння, незалежно від настання шкоди.

Список літератури:

1. Статистична інформація про стан злочинності та результати прокурорсько-слідчої діяльності. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html>.
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
3. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: Закон України від 17 липня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
5. Справа № 5-299кз15 – Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України від 26.03.2016 року, м. Київ. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57616386>.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.
7. Офіційні переклади рішень ЄСПЛ проти України на веб-сайті Мін'юсту. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/9329>.
8. Цивільний кодекс України від 16.03.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
9. Справа № 461/6765/18 від 01.11.2018 року – Галицький районний суд м. Львова. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77533778>.
10. Справа № 161/17447/18 від 09.11.2018 року – Луцький міськрайонний суд Волинської області. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77720400>.
11. Справа № 766/3468/16-к від 10.04.2018 року – Херсонський міський суд Херсонської області. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73421755>.
12. Жмур Ю.М. Розмежування «Порушення недоторканності житла» від складів злочинів зі схожим складом, що складають конкуренцію норм / Ю.М. Жмур // Економіка і право. Серія 18. – 2015 р. – С. 185-191.
13. Справа № 243/686/18 від 13.02.2018 – Слов'янський міськрайонний суд Донецької області. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72180834>.
14. Справа № 1-кп/645/121/17 від 06.10.2017 – Фрунзенський районний суд м. Харкова. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69398371>.

Тадька Е.Д.

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

НАРУШЕНИЕ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЖИЛИЩА: ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ И ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Аннотация

В статье рассмотрены отдельные проблемы квалификации преступления, предусмотренного ст. 162 Уголовного Кодекса Украины и ответственности за его совершение. Автор уделяет внимание наиболее распространенным ошибкам в судебной практике по квалификации преступления, предусмотренного ст. 162 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: жилье, другое владение лица, неприкосновенность жилища, незаконное проникновение.

Tadyka E.D.

Yaroslav Mudryi National Law University

VIOLATION OF HOUSING IMMUNITY PROBLEMS OF QUALIFICATION AND RESPONSIBILITY

Summary

The article deals with some problems of qualification of the crime under Art. 162 of the Criminal Code of Ukraine and responsibility for its commission. The author pays attention to the most common mistakes in judicial practice regarding the qualification of a crime envisaged in art. 162 of the Criminal Code of Ukraine.

Keywords: housing, other possession of the person, privacy, illegal penetration.