

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАУКИ

УДК 343.44 (477)

*Жмур Ю. М.
Національний педагогічний університет
імені М. П. Драгоманова*

ІНШІ ДІЇ, ЩО ПОРУШУЮТЬ НЕДОТОРКАННІСТЬ ЖИТЛА ЗА СТ. 162 КК УКРАЇНИ

У статті автор намагається висвітлити частину об'єктивної сторони, зокрема (інші дії), що порушують недоторканність житла за ст. 162 КК України.

Ключові слова: *інші дії, незаконне вселення до житла, незаконна виїмка, використання житла без дозволу на те господаря, відмова покинути житло.*

Злочин, як і будь-який акт людської поведінки, є психофізичною єдністю зовнішньої (фізичної) та внутрішньої (психічної) сторін діяння. Зовнішня сторона забезпечує прояв людської поведінки в об'єктивній дійсності у формі дії або бездіяльності, спрямованої на зміну соціального середовища. Внутрішня – це психічні процеси, які відбуваються у свідомості людини, характеризують її волю і детермінують поведінку. Ознаки, притаманні зовнішній стороні, належать до ознак об'єктивної сторони [1, с. 54]. За визначенням П. С. Матишевського, об'єктивна сторона злочину – це описана законом зовнішня форма поведінки людини (дія або бездіяльність), якщо вона створює небезпеку через заподіяння або загрозу заподіяння шкоди, тобто це зовнішній акт суспільно небезпечного посягання на охоронюваний законом об'єкт, яким цьому об'єкту заподіюється шкода або створюється загроза її заподіяння [2, с. 106].

Значення об'єктивної сторони складу полягає, передусім, у: а) об'єктивна сторона є елементом складу злочину; б) саме ознаки об'єктивної сторони багато в чому визначають суспільну небезпечність злочину, тому що об'єктивні ознаки діяння враховуються, передусім, у вирішенні питання про криміналізацію тих чи інших діянь, тобто визнані їх злочинами і караними самим законодавцем; в) об'єктивна сторона має важливе значення для правильної кваліфікації злочину; г) урахування ознак об'єктивної сторони дає змогу суду в кожному конкретному випадку правильно визначити ступінь тяжкості вчиненого злочину (ст. 65) і відповідно до цього призначити покарання, що відповідає вчиненому [3, с. 17-18]; д) об'єктивна сторона злочину дає можливість відмежувати один злочин від іншого, а також злочинні дії від таких, що злочину не утворюють, е) об'єктивна сторона визначає, в чому полягає злочин, яким чином його вчинено, в яких умовах місця, часу, обстановки він вчинюється, за допомогою яких засобів і знарядь вчинюється; ж) виявлення всіх ознак

об'єктивної сторони складу злочину сприяє встановленню вини особи у вчиненому нею злочині.

У науці Кримінального права немає єдиної думки, щодо питання конститутивних ознак об'єктивної сторони складу злочину.

Більшість авторів відносять до ознак об'єктивної сторони: а) суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), б) суспільно небезпечні наслідки(для злочинів з матеріальним складом), в) причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечними наслідком (для злочинах із матеріальним складом), г) спосіб, місце, час, обстановка, ситуація, знаряддя і засоби вчинення злочину [4, с. 101; 86, с. 111].

Цікаву точку зору на об'єктивну сторону складу злочину висловлював А. А. Піонтковський. Він пропонує у вченні про об'єктивну сторону складу злочину розглядати питання про суспільну небезпеку діяння, оскільки суспільна небезпека – об'єктивна ознака злочинного діяння [5, с. 155].

Таку думку підтримує Г. В. Тімейко, вказуючи, що об'єктивними ознаками злочинного діяння є суспільна небезпека і кримінальна протиправність. Проте ці ознаки є соціально-політичною характеристикою злочину в цілому. Тому в об'єктивній стороні складу злочину повинні досліджуватися суспільна небезпека і кримінальна протиправність лише зовнішніх форм злочинного діяння.

Таким чином, на сьогоднішній день найпоширеніша точка зору щодо ознаки об'єктивної сторони це: (суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність, суспільно небезпечні наслідки(у злочинах з матеріальним складом), причинно-наслідковий зв'язок між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечними наслідком (у злочинах із матеріальним складом), спосіб, місце, час, обставини, ситуація, знаряддя і засоби вчинення злочину).

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу будь-якого злочину є суспільно небезпечне діяння, яке може виражатися у двох видах злочинної поведінки: дію або бездіяльність. Вчинення злочину шляхом дії – це активна вольова поведінка особи, яка контролюється свідомістю того, хто вчиняє злочин. Поняттям дії у кримінальному праві охоплюють рухи тіла людини, міміка, жести тощо.

Закон не пов'язує кримінальну відповідальність за порушення недоторканності житла з настанням будь-яких суспільно небезпечних наслідків. Це дає підставу стверджувати, що ст. 162 КК України сконструйована, виходячи з концепції формального складу злочину. Таким чином, для визнання злочину закінченим необхідно встановити, що особа виконала дії, описані у диспозиції цієї статті, незалежно від настання шкідливих наслідків, які можуть виражатися у витоку інформації особистого характеру, яку особа бажала зберегти в таємниці або шкоді здоров'ю, яка настала в результаті раптового протизаконного вторгнення до житла. Водночас, це не значить, що настання суспільно небезпечних наслідків залишається поза увагою органів досудового слідства і суду. У переважній більшості випадків вони впливають на призначення покарання. Зокрема, завдання злочином тяжких наслідків, (які можуть виражатися, наприклад, у тяжкій шкоді психічному здоров'ю або завданні збитків діловій репутації особи), є обставиною, що обтяжує покарання (п. 5 ст. 67 КК).

Пропозиції дослідників цього злочину сконструювати його об'єктивну сторону як злочин з матеріальним складом не знайшли належної підтримки, натомість більш

переконливою виглядає позиція про необхідність його збереження у існуючому вигляді – як формальний.

Аналіз диспозиції ч. 1 ст. 162 КК України показав, що інші т.зв. факультативні ознаки об'єктивної сторони цього злочину відсутні, а отже на його кваліфікацію не впливають.

Стосовно діяння, як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони, необхідно зазначити, що випадків вчинення порушення недоторканності житла шляхом бездіяльності, не встановлено. Таким чином досліджуване суспільно небезпечне діяння характеризується виключно активними діями суб'єкта.

Форми об'єктивної сторони.

Зміст злочинної поведінки особи утворений чотирма альтернативними формами:

1. Незаконне проникнення до житла чи іншого володіння особи;
2. Незаконне проведення огляду чи обшуку в житлі чи іншому володінні особи;
3. Незаконне виселення особи з житла;
4. Інші дії, що порушують недоторканність житла.

Формулювання цієї форми об'єктивної сторони викликає певні зауваження щодо її відповідності завданням криміналізації дій, які посягають на недоторканність житла чи іншого володіння особи. В інших наших дослідженнях йшлося про те, що назва ст. 162 КК України є вузькою за зміст її положень, оскільки не охоплює посягання на недоторканність іншого володіння особи. Вважаємо, що в цьому випадку вбачається непослідовність законодавця, який при формулюванні досліджуваної форми об'єктивної сторони зупинився лише на одному з предметів цього злочину – житлі, проігнорувавши тим самим криміналізацію інших дій, які посягають на недоторканності іншого володіння особи.

До інших дій, що порушують недоторканність житла громадян прийнято відносити самовільне вселення до чужого житла, тимчасове використання житла без згоди його власника, незаконне проведення виїмки, а також відмову залишити житло тощо.

Аналізуючи положення національної кримінально-правової норми про відповідальність за порушення недоторканності житла та іншого володіння особи, російський автор К. Л. Акоев обґрунтовано критикує таку форму об'єктивної сторони як “інші дії, що порушують недоторканність житла”, вказуючи на оціночний характер цього терміну, зміст якого іноді не під силу встановити не тільки представнику масової правосвідомості, а й працівникові правоохоронного органу.

Ми підтримуємо обґрунтовану критику, висловлену з приводу змісту цієї форми об'єктивної сторони і вважає, що переважна більшість діянь, які розглядаються як “інші дії, що порушують недоторканність житла” охоплюються поняттям “незаконне проникнення до житла”, тобто охоплюються першою формою об'єктивної сторони цього злочину.

Наприклад, законний власник просить сусіда поливати квіти у його квартирі у зв'язку з від'їздом у відрядження. Однак сусід у цей час здає помешкання для ночівлі стороннім особам. Такі дії без сумніву порушують право законного власника на недоторканність житла. Проте дії сусіда, на перший погляд, не можна кваліфікувати як злочинні, оскільки у нього є законний дозвіл власника на входження до житла. В той же час особи, які незаконно входять до житла для ночівлі можуть не усвідомлювати

той факт, що особа, яка їм здає житло, не має права ним розпоряджатися.

Вирішення цієї ситуації, на нашу думку, полягає у тому, що дії сторонніх осіб, які використовують чуже житло для ночівлі за окремими ознаками підпадають під незаконне проникнення до житла, проте не утворюватимуть складу досліджуваного злочину через відсутність умислу на його вчинення. А от дії сусіда мають бути кваліфіковані за ч. 1 ст. 162 КК України як посереднє виконавство у незаконному проникненні до житла, вчинене шляхом використання осіб “навмання”, тобто коли вони не усвідомлювали і не могли усвідомлювати злочинного характеру вчинюваних ними дій.

При вирішенні питання про законність проникнення має значення мета входження до житла чи іншого володіння особи. Якщо особа, яка має дозвіл на входження, здійснює проникнення не з тією метою, яка зумовлювала надання дозволу, такі дії необхідно визнавати незаконним проникненням, адже господар помешкання, вочевидь, не надавав би їй дозволу, знаючи про такий намір. Наприклад, жінка не заперечувала проти відвідин її помешкання племінником, який використовував її комп'ютер для написання дипломної роботи. З цією метою вона передала йому дублікати ключів від вхідних дверей квартири та під'їзду. Проте одного разу вона застала його під час тиражування на її комп'ютері відеопродукції порнографічного характеру. Вважаємо, що входження згаданого племінника до помешкання за наявності мети протиправного використання ЕОМ господарки посягає на недоторканність її житла, незважаючи на те, що до цього юнак вже відвідував цю квартиру, маючи дозвіл господарки, тобто на законних підставах. Таким чином його дії утворюють склад порушення недоторканності житла у формі “незаконне проникнення до житла”.

Важливим питанням, яке підлягає вирішенню в межах предмета цього дослідження є випадки, коли особа, яка зайшла у чуже житло (інше володіння) з дозволу господаря, але через деякий час, на його настійливу вимогу, не бажає це житло залишати.

Вважаємо, що, з огляду на пасивний характер поведінки винної особи, таке діяння не може розглядатися як “інші дії, що порушують недоторканність житла”. Тому погоджуємося з пропозицією дослідників цього питання про необхідність альтернативно з дією (незаконним проникненням до житла або іншого володіння особи) передбачити кримінальну відповідальність і за бездіяльність – незаконне перебування у житлі або іншому володіння особи без згоди володільця (володільців) або відмову їх покинути за наявності їх наполегливого прохання (т. зв. незаконну присутність особи) [6, с. 110; 1, с. 88-89].

На думку Н. Акініної, незаконне виселення, незаконне вторгнення, незаконний обшук, виїмка, огляд, спостереження (аудіо, відео) за житлом та іншими об'єктами домоволодіння як всередині них, так і зовні, невиконання вимоги залишити житло чи інші об'єкти домоволодіння, незаконне використання житла чи інших об'єктів домоволодіння всупереч волі законного власника являють собою приватні випадки порушення недоторканності житла чи інших об'єктів домоволодіння [7, с. 90].

Інші (факультативні) ознаки об'єктивної сторони складу порушення недоторканності житла.

Аналіз диспозиції ч. 1 ст. 162 КК України, яка визначає основний склад злочину

порушення недоторканності житла, дає підстави стверджувати, що інших ознак об'єктивної сторони, крім діяння, в ньому не передбачено, а отже на кваліфікацію вчиненого вони не впливають.

Не вступаючи у полеміку науковців з приводу віднесення житла та іншого володіння особи до місця вчинення злочину, а не його предмета, хочемо відмітити, що об'єктивних підстав так вважати немає [8, с. 124].

На нашу думку, ці терміни характеризують саме предмет злочину, адже вони є характеристикою того, у зв'язку з чим вчинюється злочин – проникненням до житла чи іншого володіння.

Разом з тим необхідно мати на увазі, що способом проникнення до житла чи іншого володіння особи може бути відкрите або таємне проникнення, а також вчинене шляхом обману.

Таємне проникнення у житло чи інше володіння особи характеризується тим, що винна особа вважає, що робить це непомітно для оточуючих, і, в першу чергу, для самого потерпілого. Якщо ж суб'єкта злочину під час вчинення незаконного проникнення хтось помітив, але ця обставина не знайшла відображення у його свідомості (винний продовжував вважати, що діє непомітно для оточення), такі дії необхідно розцінювати як таємне проникнення. Незаконне проникнення до житла чи іншого володіння особи, вчинене групою осіб, не може кваліфікуватися як відкрите, враховуючи, що члени групи бачать один одного і усвідомлюють зміст вчинюваних дій, оскільки всі вони є співучасниками одного й того самого злочину, а для наявності ознаки відкритого проникнення необхідно, щоб це бачили сторонні особи. Як таємне проникнення, необхідно також кваліфікувати незаконне проникнення, вчинене за умов, коли сторонні особи бачать потерпілого, однак вони не усвідомлюють змісту вчинюваних ним дій (особа, вдаючи себе за власника помешкання, відчиняє його "своїм" ключем на очах у сторонніх осіб і заходить до нього).

Так, 16 березня 2006 року близько 12.00 годин К., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, незаконно, без будь-яких законних підстав, без відому та дозволу власника, таємно, умисно, шляхом зриву навісного замка на входних дверях проник у приміщення літньої кухні потерпілої Р. по вулиці Першотравневій, 85 в с. Каїри, Горностаївського району Херсонської області, чим порушив конституційне право потерпілої на недоторканність її житла .

Відкрите проникнення у житло чи інше володіння особи вважається вищим за ступенем суспільної небезпечності, оскільки полягає в ігноруванні винним того факту, що діяння відбувається у присутності потерпілого або інших осіб.

Оцінка ступеня суспільної небезпечності відкритого проникнення до житла чи іншого володіння особи здійснюється судом у межах складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 162 КК України, однак, враховуючи, що, здебільшого, проявом відкритого проникнення є застосування до потерпілого насильства або погрози його застосування, такі дії утворюють кваліфікований склад незаконного проникнення і кваліфікуються за ч. 2 ст. 162 КК України та аналізуватимуться нижче.

Проведене дослідження ознак об'єктивної сторони дає підстави стверджувати, що такі форми об'єктивної сторони як незаконне проведення огляду чи обшуку в житлі чи іншому володінні особи та інші дії, що порушують недоторканність житла, є спеціальними випадками по відношенню до загальної форми - незаконне проникнення

до житла чи іншого володіння особи.

Незаконне виселення особи з житла за своїм змістом виходить за межі об'єкта кримінально-правової охорони ст. 162 КК України, оскільки посягає не на недоторканність житла, а на право особи на житло, яке не є похідним від першого. З огляду на це, такі дії повинні охоронятися іншою кримінально-правовою нормою [9, с. 123-127].

Використані джерела:

1. *Кудрявцев В.* Проблеми визначення ознак об'єктивної сторони посягання на життя носіїв судової влади або їхніх близьких родичів у зв'язку зі здійсненням правосуддя / В. Кудрявцев // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004 – № 7. – С. 54-62.
2. *Матишевський П. С.* Кримінальне право України. Загальна частина [Текст] : підручник для студ. юрид. вищ. навч. закладів і ф-тів / [Павло Семенович] Матишевський. – К. : А.С.К., 2001. – 347 с.
3. Кримінальне право України. Загальна частина [Текст] : підручник / М. І. Бажанов [та ін.] ; ред. М. І. Бажанов [та ін.] ; МОН України. – 2 вид., перероб. та доп. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 480 с.
4. Кримінальне право України. Загальна частина [Текст] : підручник / Ю. В. Александров [та ін.] ; ред. М. І. Мельник, В. А. Клименко ; Київський національний ун-т внутрішніх справ, Київський міжнародний ун-т. – Вид. 4-ге, перероб. та доп. – К. : Атіка, 2008. – 375 с.
5. *Пионтковский А. А.* Учение о преступлении по советскому уголовному праву [Текст] / А. А. Пионтковский. – М. : Юридическая литература, 1961. – 665 с.
6. *Присяжнюк І. І.* Кримінальна відповідальність за порушення недоторканності житла або іншого володіння особи в Україні [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Іван Іванович Присяжнюк ; Інститут держави і права імені В. М. Корецького. – К., 2010. – 232 с.
7. *Акинина Н. Ю.* Уголовно-правовая характеристика нарушения неприкосновенности жилища : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Акинина Наталья Юрьевна ; [Тюмен. юрид. ин-т] – Сургут, 2008. – 187 с.
8. *Лихова С. Я.* Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України) [Текст] / Софія Яківна Лихова ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К. : ВПЦ “Київський університет”, 2006. – 573 с.
9. *Жмур Ю. М.* Кримінально-правовий захист недоторканності житла в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Жмур Юлія Михайлівна. – Запоріжжя, 2012. – 230 с.

Жмур Ю. М. Другие действия, нарушающие неприкосновенность жилища по ст. 162 УК Украины.

В данной статье автор пытается осветить часть объективной стороны, в частности (другие действия), нарушают неприкосновенность жилища по ст. 162 УК Украины

Ключевые слова: *другие действия, незаконное вселение в жилище, незаконная выемка, использование жилья без разрешения на то хозяина, отказ покинуть жилье.*

Zhmur U. Other actions that violate the inviolability of the home for centuries 162 Criminal Code of Ukraine.

In this paper, the author tries to cover part of the objective of in particular (other actions) which violate the inviolability of the home for centuries 162 Criminal Code of Ukraine

Key words: *other actions universe to housing illegal, illicit excavation, use of homes without the authorization of the owner, refusal to leave home.*