

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАУКИ

УДК 343.44 (477)

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

РОЗМЕЖУВАННЯ ЗЛОЧИНУ “ПОРУШЕННЯ НЕДОТОРКАНОСТІ ЖИТЛА” ВІД ЗЛОЧИНІВ ІЗ СУМІЖНИМ СКЛАДОМ, ЯКІ УТВОРЮЮТЬ КОНКУРЕНЦІЮ НОРМ (СТ.СТ. 270-1, 364, 364-1, 356, 365, 365-1, КК УКРАЇНИ)

В даній роботі автор намагається розмежувати злочин “Порушення недоторканності житла” від злочинів із суміжним складом, які утворюють конкуренцію норм (ст.ст. 270-1, 356, 364, 364-1, 365, 365-1 КК України).

***Ключові слова:** Умисне знищення чи пошкодження об’єктів житлово-комунального господарства (ст. 270-1 КК України).*

Підставою відмежування порушення недоторканності житла від умисного знищення чи пошкодження об’єктів житлово-комунального господарства (ст. 270-1 КК України) є спільність у предметах цих злочинів.

Так, ст. 270-1 КК України встановлюється відповідальність за умисне знищення або пошкодження об’єктів житлово-комунального господарства, якщо це призвело або могло призвести до неможливості експлуатації, порушення нормального функціонування таких об’єктів, що спричинило небезпеку для життя чи здоров’я людей або майнову шкоду у великому розмірі. **Примітка 1.** до цієї статті визначає, що під об’єктами житлово-комунального господарства в цій статті слід розуміти житловий фонд, об’єкти благоустрою, тепlopостачання, водopостачання та водовідведення, а також їх мережі чи складові (кришки люків, решітки на них тощо).

Ст. 4 ЖК України визначає поняття “житловий фонд”, зазначаючи, що його утворюють жилі будинки, а також жилі приміщення в інших будівлях, що знаходяться на території України. Таким чином поняття “житловий фонд” є конкретизацією окремих видів житла. Цим поняттям не охоплюється інше володіння особи, яке також є предметом злочину, передбаченого ст. 162 КК України.

Виходячи з місця розташування в Особливій частині КК України статті 270-1, злочин, який нею передбачається спрямований на заподіяння шкоди громадській безпеці. Саме цю групу суспільних відносин, виходячи з місця розташування, необхідно вважати його родовим об’єктом. Порушення недоторканності житла (ст. 162 КК України) посягає на інший родовий об’єкт – гарантовані Конституцією України права і свободи людини і громадянина.

Більш суттєвим з погляду відмежування досліджуваних злочинів є різниця у безпосередніх об’єктах цих злочинів. Зокрема злочин, передбачений ст. 270-1 КК України посягає на громадську безпеку в частині нормальної експлуатації та функціонування об’єктів житлово-комунального господарства. При посяганні на

недоторканність житла загрози громадській безпеці не створюється, оскільки факт проникнення сторонньої особи до чужого помешкання не створює небезпеки для життя та здоров'я невизначеного кола людей, майна, споруд, довкілля та чи нормальної роботи підприємств, установ та організацій.

Варто зазначити, що предметом умисного знищення чи пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства (ст. 270-1 КК України) окрім житлового фонду, який і є суміжним з предметом порушення недоторканності житла, виступають ще й об'єкти благоустрою, теплопостачання, водопостачання та водовідведення, а також їх мережі чи складові (кришки люків, решітки на них тощо).

З урахуванням безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 270-1 КК України очевидним є висновок, що посягання на громадську безпеку в частині нормальної експлуатації та функціонування об'єктів житлово-комунального господарства здатне заподіяти шкоду невизначеному колу осіб, які можуть бути не пов'язаними з проживанням чи експлуатацією об'єктів житлово-комунального господарства, наприклад, випадковим перехожим або мешканцям сусідніх зі знищених будинків. Тобто цей злочин як обов'язкову ознаку передбачає т. зв. загального потерпілого, в той самий час як в основному складі порушення недоторканності житла (ч. 1 ст. 162 КК України) потерпілим є особа, житло якій належить лише на законних підставах (спеціальний потерпілий).

Основним відмежувальним чинником цих двох злочинів виступають ознаки об'єктивної сторони. На відміну від порушення недоторканності житла злочин, передбачений ст. 270-1 КК України з об'єктивної сторони характеризується двома формами об'єктивної сторони, а саме: 1) знищення об'єктів житлово-комунального господарства; 2) пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства. При дослідженні ознак об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 162 КК України, зверталася увага на те, що недоторканність житла чи іншого володіння особи не означає фізичну недоторканність відповідного житла чи іншого володіння особи або їх частин. Тобто, якби зміст права на недоторканність житла чи іншого володіння особи зводився суто до заборони виламувати двері, розбивати вікна, ламати стіни, здійснювати підпал тощо, то таке право нічим би не відрізнялося від майнових прав – розпорядження чи користування. А отже була б відсутня необхідність окремо передбачати це право у Конституції України та встановлювати кримінальну відповідальність за порушення недоторканності житла.

Умисне знищення чи пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства (ст. 270-1 КК України) з об'єктивної сторони сформульований як злочин з матеріальним складом, тобто момент його закінчення законодавцем пов'язується з настанням суспільно небезпечних наслідків, які визначені у диспозиції ст. 270-1 КК України – якщо діяння призвело або могло призвести до неможливості експлуатації, порушення нормального функціонування таких об'єктів, що спричинило небезпеку для життя чи здоров'я людей або майнову шкоду у великому розмірі. Натомість об'єктивна сторона порушення недоторканності житла (ст. 162 КК України) сконструйована з огляду на формальну конструкцію складу злочину, у якому наслідки не є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони.

Самоправство (ст. 356 КК України).

Відповідно до диспозиції ст. 356 КК України самоправство – самовільне, всупереч установленому законом порядку, вчинення будь-яких дій, правомірність яких оспорується окремим громадянином або підприємством, установою чи організацією, якщо такими діями була заподіяна значна шкода інтересам громадянина, державним чи громадським інтересам або інтересам власника. Самовільне вчинення будь-яких дій, як форма об'єктивної сторони цього злочину, включає в себе надзвичайно широкий діапазон діянь до складу яких можна віднести й ті, які утворюють об'єктивну сторону порушення недоторканності житла (ст. 162 КК України).

Приєднуємося до висловленої у літературі позиції, згідно з якою самовільне вчинення дій – це здійснення особою свого дійсного або уявного права чи вчинення інших дій всупереч встановленому порядку і без законних повноважень [1, с. 929]. Примітним є те, що за своїм змістом дії, які утворюють самоправство, не є очевидно злочинними. Більш того відсутність факту їх оспорування з боку окремого громадянина або підприємства, установи чи організації, навіть у випадку заподіяння ними значної шкоди інтересам громадянина, державним чи громадським інтересам або інтересам власника. Однак у тих випадках, коли ці дії утворюють склад іншого злочину, передбаченого Особливою частиною КК України, відповідальність настає за тими статтями, що передбачають відповідальність за їх вчинення.

Зокрема автор вважає, що порушення недоторканності житла є спеціально передбаченим в Особливій частині КК України видом самоправства, поряд з такими, як самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво (ст. 197-1 КК України), незаконна порубка лісу (ст. 246 КК України), самовільне без нагальної потреби зупинення поїзда (ст. 283 КК України) тощо. Тому при можливості кваліфікації діяння за двома чи більше нормами одночасно, за загальним правилом перевага віддається спеціальній нормі, якою й виступає ст. 162 КК України. Додаткової кваліфікації за ст. 356 КК України ці дії не потребують.

Свідченням на користь того, що порушення недоторканності житла є спеціальним складом злочину по відношенню до самоправства, є порівняння їх безпосередніх об'єктів. Так, безпосереднім основним об'єктом самоправства є встановлений законодавством порядок реалізації фізичними та юридичними особами своїх прав та виконання обов'язків, а безпосереднім об'єктом порушення недоторканності житла – правовідносини, пов'язані з реалізацією права людини на особисте життя, в частині забезпечення недоторканності житла та недоторканності іншого володіння особи. Очевидним є те, що суспільні відносини, які є об'єктом кримінально-правової охорони ст. 162 КК України є значно вужчі за змістом і входять до тих, які є об'єктом самоправства.

Підтвердженням цього висновку слугуватиме аналіз порівняння ознак об'єктивної сторони досліджуваних злочинів. Зокрема, самоправство характеризується діянням, яке виражається у формі самовільного, всупереч встановленому законом порядку, вчинення будь-яких дій, правомірність яких оспорується окремим громадянином або підприємством, установою чи організацією, якщо такими діями була заподіяна значна шкода інтересам громадянина, державним чи громадським інтересам або інтересам власника. В той самий час форми об'єктивної сторони посягання на недоторканність житла виступають конкретизацією тих, які

визначаються як самоправство. Проведений аналіз діяння, яке утворює об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 162 КК України показав, що усі чотири його форми, а саме: 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; за своїм змістом становлять лише деяку частину тих дій, котрі описані у диспозиції ст. 356 КК України. Таким чином це підтверджує спеціальний характер норми, передбаченої ст. 162 КК України стосовно норми, передбаченої ст. 356 КК України.

Важливою відмежувальною ознакою, яка вказує на співвідношення між складами самоправства та порушення недоторканності житла як загального і спеціального, є конструкція їх об'єктивної сторони. Так, злочин, передбачений ст. 162 КК України, сконструйований як злочин з формальним складом, момент закінчення якого законодавцем пов'язується зі вчиненням діяння хоча б у одній з передбачених форм. Натомість самоправство є злочин з матеріальним складом, моментом закінчення якого є настання суспільно небезпечних наслідків, які проявляються у факті оспорення правомірності дій окремим громадянином або підприємством, установою чи організацією, якщо такими діями була заподіяна значна шкода інтересам громадянина, державним чи громадським інтересам або інтересам власника.

Збігаючись за ознаками суб'єкта злочину важливо зосередити увагу на відмінностях у їх суб'єктивній стороні. Зокрема, порушення недоторканності житла характеризується виною у формі прямого умислу, який, з огляду на формальну конструкцію об'єктивної сторони, вичерпується двома ознаками, зміст яких було розкрито вище.

Суб'єктивна сторона самоправства, як злочину з матеріальним складом виражена виною у формі умислу, який характеризується трьома ознаками. Першою інтелектуальною ознакою умислу, охоплюється усвідомлення суб'єктом суспільно небезпечного характеру своїх самовільних, вчинених всупереч установленому законом порядку, будь-яких дій. Друга інтелектуальна ознака умислу при вчиненні самоправства включає в себе передбачення суспільно небезпечних наслідків у вигляді оспорення правомірності цих дій окремим громадянином або підприємством, установою чи організацією, якщо такими діями була заподіяна значна шкода інтересам громадянина, державним чи громадським інтересам або інтересам власника. Третьою, вольовою ознакою умислу, охоплюється бажання суб'єкта вчинити такі дії.

Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (Розділ XVII КК України).

Потреба у відмежуванні порушення недоторканності житла від злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг викликана співпадінням низки ознак які характеризують їх склади. Наприклад законодавче визначення зловживання владою або службовим становищем зводиться до вказівки на умисне, з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. При цьому

конкретний зміст діяння, яке утворює його об'єктивну сторону, у Кримінальному кодексі не розкритий. Отже є підстави вважати, що зловживання це будь-яке використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби. Таким чином враховуючи коло службових чи владних повноважень конкретної службової особи не можна виключати того, що такі дії полягатимуть у незаконному проникненні до житла чи іншого володіння, проведенні у них незаконного огляду чи обшуку або незаконного виселення. Однак такі дії є формами об'єктивної сторони порушення недоторканності житла (ст. 162 КК України). Враховуючи те, що ч. 2 ст. 162 КК України передбачає посилену відповідальність за порушення недоторканності житла чи іншого володіння, вчинене службовою особою, питання про конкуренцію зазначених норм постає з усією очевидністю.

Законодавче визначення кваліфікованого складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 162 КК України, показує, що підвищений ступінь його суспільної небезпечності зумовлюється особливим статусом, який має службова особа, її особливими повноваженнями. Однак, серйозною вадою конструкції цієї норми вважаємо те, що у ній відсутнє посилення на використання службовою особою влади або свого службового становища. Норма ч. 2 ст. 162 КК України обмежується лише вказівкою "Ті самі дії, вчинені службовою особою ...". Така ситуація формально дає можливість кваліфікувати за ч. 2 ст. 162 КК України дії будь-якої службової особи, навіть якщо вони не пов'язані з її професійною діяльністю. Так, незаконне проникнення до житла своєї колишньої дружини для з'ясування стосунків, повинне бути кваліфіковане за ч. 2 ст. 162 КК України саме за ознакою вчинення діяння службовою особою. Вважаємо, що таке нормативне забезпечення охорони суспільних відносин, не відповідає ступеню суспільної небезпечності вчиненого службовою особою діяння та не узгоджується із задачами криміналізації діянь вчинених службовими особами з використанням влади чи службового становища (службових повноважень).

До того ж наведене у ч. 2 ст. 162 КК України законодавче визначення кваліфікованого складу злочину не дає можливості відповісти на питання чим за своєю суттю є дії, вчинені службовою особою: зловживанням чи перевищенням влади або службових повноважень.

В контексті вивчення можливої конкуренції між положеннями ст. 162 КК України та положеннями Розділу XVII КК України "Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг" автор прийшов до висновку, що така конкуренція виникає між ч. 2 ст. 162 КК України у формі ті самі дії, вчинені службовою особою та злочинами, передбаченими статтями 364, 364-1, 365 та 365-1 КК України.

В попередніх дослідженнях об'єктивної сторони порушення недоторканності житла, автором статті зазначалось про те, що діяння у формі незаконне проведення огляду чи обшуку у житлі чи іншому володінні особи може бути вчинене лише спеціальним суб'єктом злочину – особою, уповноваженою на проведення таких слідчих дій. Такими особами виступають службові особи правоохоронних органів, які проводять дізнання або досудове слідство. Тому окремої уваги заслуговує відмежування положень ч. 2 ст. 162 КК України від положень ч. 3 ст. 364 КК України, яка встановлює відповідальність за дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, якщо вони вчинені працівником правоохоронного органу.

М. І. Мельник та М. І. Хавронюк вважають, що у випадках коли порушення недоторканності житла вчинювалось службовою особою і супроводжувалось насильством, застосуванням зброї або діями, що завдають болю чи ображають особисту гідність потерпілого, вчинене слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 162 і ч. 2 чи 3 ст. 365 [2]. Вважаю наведену позицію науковців вимушено виправданою. Суть питання полягає у порушенні юридичної техніки при формуванні санкцій статей Особливої частини КК України, які передбачають відповідальність за одні й ті самі за характером діяння. Зокрема, перевищення влади або службових повноважень, яке виразилося у порушенні недоторканності житла, одночасно підпадає під ознаки діянь, передбачених ч. 2 ст. 162 та ч. 1 ст. 365 КК України. Санкція в обох випадках містить покарання у виді позбавлення волі на строк від 2 до 5 років, що відповідає злочину середньої тяжкості (щоправда діапазон санкції ч. 1 ст. 365 є ширшим за рахунок інших як основних, так і додаткових покарань).

Проте вчинення службовою особою перевищення влади або службових повноважень, яке виразилося у порушенні недоторканності житла і було поєднане із застосуванням насильства чи погрозою його застосування, безспірно є вищим за ступенем суспільної небезпеки, однак кваліфікація таких дій залишається незмінною – ч. 2 ст. 162 КК України. Це викликано тим, що у одній нормі (ч. 2 ст. 162 КК України) законодавцем поєднані три кваліфікуючі ознаки: 1. вчинення діяння службовою особою, 2. із застосуванням насильства, 3. чи погрозою його застосування.

Загальна ж норма, якою є ст. 365 КК України, за перевищення влади або службових повноважень, якщо воно супроводжувалося насильством або погрозою застосування насильства, застосуванням зброї чи спеціальних засобів або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями (ч. 2 ст. 365 КК України), передбачає значно більше покарання (від 3 до 8 років позбавлення волі), ніж передбачене ч. 1 цієї статті.

Вважаю, що з метою приведення у відповідність виду, строку та розміру покарання до ступеня суспільної небезпечності діяння, та задля збереження чіткої гармонізованої системи Особливої частини КК України необхідно відповідальність за порушення недоторканності житла, поєднане із застосуванням насильства чи погрозою його застосування передбачити окремо у ч. 3 ст. 162 КК України, встановивши за такі дії підвищене, у порівнянні з ч. 2, покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до восьми років.

Вирішення питання про відмежування розглядуваних норм Розділу XVII КК України, на думку автора статті, необхідно здійснювати за правилами подолання конкуренції загальної та спеціальної норми. При конкуренції загального і спеціального – загальна охоплює більш широке коло протиправних діянь, а спеціальна, навпаки, їх звужує і охоплює лише певні конкретні випадки, проте спеціальна має більше ознак за рахунок яких вона виділяється із загальної норми. Спеціальна норма має всі істотні ознаки загальної норми та конкретизує один або декілька з цих випадків. Спеціальна норма застосовується незалежно від того, чи більш, чи менш сувору відповідальність вона встановлює порівняно із загальною нормою.

Таким чином вважаємо, що за своїм змістом положення ч. 2 ст. 162 КК України є спеціальним видом зловживання та перевищення службовою особою своїх повноважень, оскільки з усіх можливих дій, які утворюють зловживання чи

перевищення, криміналізує лише ті, що порушують недоторканність житла чи іншого володіння. З огляду на це перевага повинна віддаватися саме цій нормі.

Слід зазначити, що склади злочинів, передбачених статтями 364, 364-1, 365 та 365-1 КК України, 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, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. 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.

Використані джерела:

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України [Текст] / А. М. Бойко [та ін.] ; ред. М. І. Мельник, М. І. Хавронюк. – 4 вид., перероб. та доп. – К. : Юридична думка, 2007. – 1184 с.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України [Текст] / А. М. Бойко [та ін.] ; ред. М. І. Мельник, М. І. Хавронюк. – 4 вид., перероб. та доп. – К. : Юридична думка, 2007. – 1184 с.

Жмур Ю. М. Разграничение “Нарушения неприкосновенности жилья” от составов преступлений со схожим составом, составляющих конкуренцию норм (ст.ст. 270-1, 356, 364, 364-1, 365 та 365-1 УК Украины).

В статье автор пытается разграничить статью УК Украины о неприкосновенности жилища со статьям УК, которые имеют смежный состав преступления, а также образуют конкуренцию норм (ст. ст.270-1, 356, 364, 364-1, 365 та 365-1 УК Украины)

Ключевые слова: конкуренция норм со ст.162 УК, преступления с смежным составом, разграничения.

Zhmur U. Differentiation "Violation of inviolability of the home" of crime with an adjacent structure, which form the competition rules (Articles 270-1, 356, 364, 364-1, 365-1 and 365 of the Criminal Code of Ukraine).

The author tries to delineate the article of the Criminal Code of the privacy of home with the Criminal Code, which are adjacent structure, and form competition rules.

Keywords: competition rules with st.162 Criminal Code of Ukraine offenses with adjacent structure, separation.

УДК 343.915

**Заросинський Ю. Л.
Національна академія внутрішніх справ**

ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ДІТЕЙ В УКРАЇНІ

В статті досліджується нормативно-правовий захист дітей в Україні, а також система органів, на які покладено здійснення захисту дітей.

Ключові слова: діти, неповнолітні, правовий захист дітей, запобігання злочинності дітей.

Соціально-економічні зміни в Україні, криза традиційних інститутів соціалізації молодого покоління, порушення механізму спадкоємності поколінь, відчуження дітей