

**ПРО ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ
ЗА СТ. 162 КК УКРАЇНИ «ПОРУШЕННЯ НЕДОТОРКАНОСТІ ЖИТЛА
АБО ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ»**

*В статье рассматриваются отдельные проблемы квалификации преступлений, предусмотренных ст. 162 УК Украины «Нарушение неприкосновенности жилища или иного владения лица», в том числе, квалификация кражи, грабежа, разбоя в мелком раз-
мере с проникновением в жилище, совершение этого преступления служебным лицом, а
также квалификация преступлений, совершенных до (или после) нарушения неприкос-
новенности жилища или другого владения лица. Автором предложены отдельные пра-
вила квалификации преступлений.*

Ключевые слова: квалификация, жилище, иное владение лица, незаконное проник-
новение, служебное лицо.

© ПРИСЯЖНЮК Іван Іванович – здобувач кафедри кримінального права та проце-
су Київського університету права НАН України

The separate problems of qualification of crimes, foreseen an item 162 UK of criminal code of Ukraine «Violation of inviolability of dwelling or other domain of person» are examined in the article, including, qualification of theft, robbery, robbery in a shallow size with penetration in dwelling, commission of this crime official a person, and also qualification of crimes, accomplished to (or after) violation of inviolability of dwelling or other domain of person. An author is offer the separate rules of qualification of crimes.

Key words: *qualification, dwelling, other domain of person, illegal penetration, official person.*

Кількість злочинів, які порушують недоторканність житла чи іншого володіння особи з року в рік збільшується. За даними Державної судової адміністрації України кількість засуджених за ст. 162 Кримінального кодексу України (далі – *КК*) становила: у 2003 році – 31 особа, у 2004 році – 91 особа, у 2005 році – 370 осіб, у 2006 році – 1069 осіб, у 2007 році – 1115 осіб, а в 2008 році – 1345 осіб. Однак, не зважаючи на це, доводиться констатувати невідповідність між офіційними даними та реальною кількістю порушень недоторканності житла чи іншого володіння особи. Однією з причин, що зумовлює таку ситуацію, є наявність окремих дискусійних питань, з якими стикаються практичні працівники при кваліфікації цього злочину.

В юридичній літературі проблемам кваліфікації злочинів приділялася велика увага у працях П.П. Андрушка, Ф.Г. Бурчака, Л.Д. Гаухмана, Л.В. Іногамової-Хегай, В.М. Кудрявцева, В.О. Навроцького, С.А. Тарарухіна та інших вітчизняних і зарубіжних дослідників. Однак варто, на нашу думку, проаналізувати наукові погляди зазначених вчених на кваліфікацію злочинів взагалі та зупинитися на окремих проблемах кваліфікації порушення недоторканності житла чи іншого володіння особи зокрема.

Кваліфікації крадіжки, грабежу та розбою, вчиненого з проникненням у житло, інше приміщення або сховище (ч. 3 ст. 185, ч. 3 ст. 186, ч. 3 ст. 187 КК). З аналізу диспозицій аналізованих статей випливає, що вони конкурують зі ст. 162 КК як ціле та частина. Всі вчені однак погоджуються у тому, що за наявності такого виду конкуренції повинна застосовуватися стаття Особливої частини КК, яка найбільш повно охоплює всі ознаки вчиненого посягання (тобто, стаття, яка передбачає ціле діяння)¹. Отже, у випадку вчинення крадіжки, грабежу або розбою, поєднаного з проникненням у житло, інше приміщення або сховище, діяння винного потрібно кваліфікувати лише за ч. 3 ст. 185 або ч. 3 ст. 186, або ч. 3 ст. 187 КК. Однак у випадку вчинення крадіжки з проникненням у житло виникає проблема кваліфікації у тому випадку, коли винний викрав майно у дрібному розмірі. Ця проблема особливо гостро стояла перед практичними працівниками в період з 1 січня 2004 року (коли набрав чинності Закон України «Про податок з доходів фізичних осіб»², який започаткував нове обрахування неоподаткованого мінімуму доходів громадян³, що фактично призвело до абсурду у правозастосуванні, оскільки кримінальна справа за фактом вчинення крадіжки на початку 2009 року могла бути порушена, якщо розмір викраденого перевищував 907,5 грн. – три неоподатковані мінімуми доходів громадян) по 25 червня 2009 року (коли набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за викрадення чужого майна»⁴, відповідно до якого викрадення майна почало визнаватися кримінально каранним, якщо розмір викраденого перевищує 0,2 неоподаткованих мінімуми доходів громадян).

Як було зазначено вище, у випадку вчинення дрібної крадіжки з проникненням у житло виникає питання про те, чи потрібно (крім ст. 51 КпАП) додатково інкримінувати винному ст. 162 КК. У листі Верховного Суду України від 21 липня 2005 року №1-5/599 «Щодо деяких особливостей застосування Закону України від 2 червня 2005 року № 2635-IV «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення», що адресований головам Апеляційних судів України, вміщена рекомендація про те, що «у випадку дрібного викрадення чужого майна з проникненням у житло, слід враховувати, що порушення недоторканності житла, тобто незаконне проникнення до житла і іншого володіння особи, само по собі є злочином, відповідальність за який передбачена ст. 162 КК України».

Судова практика по-різному вирішує це питання. Вивчені нами кримінальні справи наочно продемонстрували наявність фактично двох підходів до кваліфікації злочинів у таких випадках. Перший з них полягає у тому, що суди закривають кримінальну справу на підставі п. 2 ст. 6 КПК України у зв'язку з відсутністю в діянні складу злочину та направляють справу в управління МВС України для складання протоколу про адміністративне правопорушення⁵. Другий підхід полягає у тому, що у випадку вчинення крадіжки, поєднаної з проникненням у житло, інше приміщення або сховище у дрібному розмірі суди кваліфікують діяння винного за ч. 1 ст. 162 КК⁶. Вважаємо, що саме другий підхід судів відповідає букві та духу закону, оскільки діяння винних у таких випадках посягають на правовідносини щодо реалізації права людини на недоторканність житла чи іншого володіння особи, що є безпосереднім об'єктом складу злочину, передбаченого ст. 162 КК. У зв'язку з вище викладеним вважаємо за доцільне запропонувати ще одне теоретичне правило подолання конкуренції цілого і частини: якщо кримінальна відповідальність не може наставати за статтею, яка передбачає відповідальність за ціле у зв'язку з відсутністю в діянні винного ознак складу злочину, то застосуванню підлягає стаття, що встановлює відповідальність за частину, якщо у скоєному наявні всі ознаки цього складу злочину.

Кваліфікація порушення недоторканності житла, вчиненого службовою особою (ч. 2 ст. 162 КК). Кваліфікуючою ознакою порушення недоторканності житла чи іншого володіння особи є вчинення відповідних діянь службовою особою. Відтак у процесі кваліфікації виникатиме питання про подолання конкуренції ч. 2 ст. 162 КК та перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК). Окремі науковці, зокрема, А. Зарицький та В. Малахова, аналізуючи відповідні статті КК Російської Федерації, вважають, що порушення недоторканності житла, вчиненого службовою особою, є спеціальною статтею щодо статей, які передбачають відповідальність за зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень⁷. Не можемо погодитися з відповідним встановленням співвідношення ч. 2 ст. 162 КК та ст. 364 КК. Адже у диспозиції ст. 162 КК передбачається відповідальність за вчинення незаконних дій (незаконного проникнення до житла або іншого володіння особи, проведення в них огляду або обшуку, а так само незаконного виселення чи інших дій, що порушують недоторканність житла громадян), які загалом характерні для перевищення влади або службових повноважень, коли службова особа виходить за межі наданих їй повноважень, діє у незаконний спосіб (незаконними методами)⁸. А при скоєнні зловживання владою або службовими повноваженнями службова особа «в межах її повноважень, визначених законом, використовує їх всупереч

інтересам служби»⁹. Тому, на нашу думку, ст. 365 КК доцільно визнавати загальною, а ч. 2 ст. 162 КК – спеціальною нормою. Такої ж точки зору дотримуються, зокрема, П.П. Андрушко та А.А. Стрижевська¹⁰, висвітлена вона у п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України №15 від 26 грудня 2003 року «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень»¹¹.

Аналіз диспозицій ч. 2 ст. 162 КК та ст. 365 КК демонструє, що у статті, яка вміщує загальну норму (ст. 365 КК), обов'язковою ознакою складу злочину названі суспільно небезпечні наслідки – заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, які можуть, зокрема, полягати і в порушенні охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина¹². У той же час у статті, яка вміщує спеціальну норму (ч. 2 ст. 162 КК), суспільно небезпечні наслідки не передбачені. У зв'язку з цим виникає закономірне питання про те, чи потрібно при кваліфікації враховувати підвищену суспільну небезпеку посягання, що передбачена у загальній нормі? Як зазначав В.О. Навроцький, цю проблему загострює незбалансованість санкцій загальної та спеціальної норм, оскільки «спеціальна норма по суті містить привілейований вид злочину»¹³.

Всі вчені-криміналісти, які досліджували проблему конкуренції статей, які містять загальну та спеціальну норми, одностайні щодо визначення правила її подолання: застосовується стаття, яка містить спеціальну норму¹⁴. Однак найбільш повно правило подолання конкуренції статей, що містять загальну та спеціальну норми обґрунтував В.О. Навроцький, який окремо розглянув випадки, коли спеціальна норма не передбачає кваліфікуючих ознак, які вказані в нормі загальної. Це вчений пропонує такі правила кваліфікації у цьому випадку: «1) за відсутності в статті про спеціальну норму кваліфікуючих або особливо кваліфікуючих ознак, передбачених статтею про загальну норму, скоєне все одно кваліфікується за статтею про спеціальну норму, хоча б фактично вони й були наявні; 2) якщо такі ознаки становлять собою самостійні склади злочинів, то скоєне кваліфікується за сукупністю статей про спеціальну норму та норми, які передбачають такі склади злочинів; 3) ознаки, які не передбачені як кваліфікуючі в статтях про спеціальну норму і які не становлять собою самостійні склади злочинів, кваліфікуючого значення не мають»¹⁵. Повністю підтримуємо точку зору В.О. Навроцького, оскільки, як відомо, санкції не повинні враховуватися при визначенні співвідношення статей про загальну і спеціальну норми.

На практиці випадки вчинення службовою особою порушення недоторканості житла кваліфікується по-різному. Наприклад, Дубенським міськрайонним судом К. (оперуповноважений Дубенського міськрайвідділу УМВС України в Рівненській області) був засуджений за ч. 1 ст. 365. Як вказано у формулюванні обвинувачення, перевищення влади або службових повноважень виразилося у тому, що К. незаконно оглянув житло Д., помістив його до ізолятора тимчасового тримання та незаконно провів оперативну закупку наркотичної речовини – макової соломи¹⁶. Вважаємо, що кваліфікація діянь винного за ч. 1 ст. 365 КК була помилковою, оскільки, виходячи з формулювання обвинувачення, винний скоїв три самостійних склади злочинів – порушення недоторканості житла (ч. 2 ст. 162 КК) щодо незаконного огляду житла Д., завідомо незаконне затримання (ч. 1 ст. 371 КК) щодо поміщення Д. до ізолятора тимчасового тримання (ця стаття також є спеціальною щодо ст. 365 КК), а також перевищення влади (ч. 1 ст. 356 КК)

щодо незаконного проведення оперативної закупки наркотичної речовини. Тобто, Дубенський міськрайонний суд допустився помилки, кваліфікувавши реальну сукупність злочинів за однією статтею 365 КК.

У проаналізованих нами кримінальних справах трапляються і випадки правильно кваліфікації дій службової особи, яка порушила недоторканність житла громадян, за ч. 2 ст. 162 КК. Саме так були кваліфіковані дії Д., яка працювала на посаді начальника гуртожитку медпрацівників Миколаївської обласної лікарні та незаконно проникла у житло (кімнату гуртожитку) та провела у ньому огляд¹⁷, дії старшого державного виконавця ВДВС Корабельного районного управління юстиції м. Миколаєва, яка незаконно проникла і провела огляд у житлі потерпілого¹⁸.

Кваліфікація злочинів, вчинених під час (або після) порушення недоторканності житла чи іншого володіння особи. Досить часто суб'єкт злочину під час (або після) порушення недоторканності житла чи іншого володіння особи скоює інші суспільно небезпечні діяння. Практичні працівники найчастіше стикаються з труднощами щодо кваліфікації діянь винного, який порушив недоторканність житла і при цьому застосував насильство або з хуліганських, або з особистих мотивів. Виникає питання про те, чи охоплюються відповідні дії винного ч. 2 ст. 162 КК, чи їх потрібно кваліфікувати за сукупністю, наприклад, зі ст. 296 КК.

Зокрема, А. Зарицький та В. Малахова зазначають, що для інкримінування особі порушення недоторканності житла необхідно встановити, що суб'єкт діяв не з хуліганських мотивів, а хотів порушити саме конституційне право на недоторканність житла, тобто, не посягає на громадський порядок. Вони ж приходять до висновку, що у цьому випадку можна констатувати конкуренцію частини (статті про хуліганство) та цілого (статті про незаконне проникнення до житла, вчиненого із застосуванням насильства), а тому повинна застосовуватися норма, яка з найбільшою повнотою охоплює ознаки вчиненого винним діяння, тобто ч. 2 ст. 162 КК України¹⁹. Вважаємо позицію цих науковців дещо неточною. Адже вони вказують на те, що ознакою складу порушення недоторканності житла чи іншого володіння особи є відповідний мотив – порушити таке конституційне право особи. Вважаємо їх точку зору хибною, адже у ч. 1 ст. 162 КК мотив не передбачений як конститутивна ознака цього складу злочину. А тому, на нашу думку, порушення недоторканності житла чи іншого володіння особи може бути вчинене з будь-яких мотивів (корисливих, інших особистих, хуліганських, вчинення дій в інтересах третіх осіб тощо). Також не можемо погодитися з тим, що вчені встановлюють співвідношення між ч. 2 ст. 162 КК та ст. 296 КК як конкуренцію цілого і частини, адже, як зазначалося у теорії кримінального права, про цей вид конкуренції «мова йде лише за наявності так званих складених злочинів (складів злочинів) як законодавчо врахованої сукупності відповідних простих складів злочинів»²⁰. Як демонструє аналіз диспозицій цих двох статей, частиною обох складів злочинів є насильство (у ст. 162 КК ця ознака використовується як кваліфікуюча, а у ст. 296 КК належить до конститутивних ознак хуліганства і охоплюється поняттям особливої зухвалості). Отже, вище викладене дозволяє зробити висновок, що у випадку вчинення порушення недоторканності житла чи іншого володіння особи, що поєднувалося з грубим порушенням громадського порядку, діяння винного потрібно кваліфікувати за сукупністю ст. 162 КК та ст. 296 КК.

Проаналізовані нами кримінальні справи наочно демонструють, що суди в основному правильно кваліфікують діяння винного у випадку, коли порушення

недоторканності житла чи іншого володіння особи було поєднане із застосуванням насильства та вчиненням хуліганських дій. Наприклад, Білопільський районний суд Сумської області кваліфікував дії Ф. за ч. 2 ст. 296 та ч. 2 ст. 162, оскільки винуватий, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, тривалий час стукав у двері і вікна будинку К. і без дозволу потерпілого незаконно проник до його господарства та житла. На вході до будинку Ф. безпричинно наніс два удари кулаком у грудну клітину господарю, після чого П. у приміщенні кухні також наніс три удари кулаком в обличчя К.²¹

Лише у тому випадку, коли дії винного супроводжувалися заподіянням насильства під час проникнення до житла або іншого володіння особи та вчинені щодо членів сім'ї, родичів, знайомих і викликані особистими неприязними стосунками, неправильними діями потерпілих тощо, слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 162 КК. Як хуліганство зазначені дії кваліфікують лише в тих випадках, коли вони були поєднані з очевидним для винного грубим порушенням громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства та супроводжувалися особливо зухвалістю чи винятковим цинізмом²². Саме у цій частині суди досить часто припускаються помилок, не розмежовуючи особисті мотиви від хуліганських. Наприклад, вироком Роменського міськрайсуду Сумської області Д. був засуджений за частинами 3, 4 ст. 296 та ч. 1 ст. 163 КК за те, що неодноразово після розірвання шлюбу з Д.О., на ґрунті ревнощів та не бажаючи сплачувати аліменти на дитину незаконно проникав до господарства її батьків, де вчиняв хуліганські дії з використанням ножа і сапи щодо Д.О., у присутності малолітнього сина²³. Вважаємо, що у цьому випадку суд допустився помилки, оскільки винуватий діяв з особистих мотивів, про що свідчать, зокрема, вчинення посягань щодо колишньої дружини та її батьків, небажання сплачувати аліменти. Відтак його дії потрібно було кваліфікувати за ч. 1 ст. 169 та за статтею, яка передбачає відповідальність за злочин проти здоров'я особи (залежно від тяжкості заподіяних тілесних ушкоджень, яка в ухвалі не конкретизована).

Злочини, які скоюються у житлі чи іншому володінні особи після порушення їх недоторканності, повинні кваліфікуватися за сукупністю з відповідною частиною ст. 162 КК. У більшості проаналізованих кримінальних справ такі рішення мають місце. Однак в окремих випадках суди припускаються помилок. Наприклад, Сумський районний суд Сумської області кваліфікував дії Т. за ч. 1 ст. 162 КК, яка з метою з'ясування особистих стосунків з Ш. разом з Л. та Н. незаконно проникла до квартири потерпілого. Винні побачили, що Ш. спить, вони розбудили його. Коли Ш. встав, Т. почала бити потерпілого руками по обличчю та в голову. Н. штовхнув Ш. на підлогу та разом з Т. почали наносити удари потерпілому по всьому тілу. Коли він намагався втекти, затягли його всередину квартири. Пізніше Ш. вдалося втекти до квартири сусідів²⁴. На нашу думку, дії Т. потрібно було додатково кваліфікувати за статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за заподіяння тілесних ушкоджень Ш. (ступінь тяжкості таких ушкоджень у вирoku не конкретизовано).

Отже, проаналізувавши окремі питання кваліфікації порушення недоторканності житла чи іншого володіння особи, можна визначити, що найбільш типовими помилками при кваліфікації були наступні: неправильне встановлення співвідношення ст. 162 КК з іншими статтями Особливої частини КК; не врахування того, що після порушення недоторканності житла чи іншого володіння особи винний скоює ще й інший (інші) злочин (злочини). Все це зумовлює непра-

вильну кваліфікацію, а, отже, закономірно викликає призначення винуватому покарання, яке не буде необхідним та достатнім для його виправлення.

1. Иногамова-Хезай Л. В. Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступлений: Учеб. пособ. – М., 2002. – С. 105; **Кудрявцев В. Н.** Общая теория квалификации преступлений. – М., 2001. – С. 226; **Марин О. К.** Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм: Монографія. – К. 2003. – С. 189; **Навроцький В. О.** Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посіб. – К., 2006. – С. 430. **2.** Про податок з доходів фізичних осіб: Закон України від 22 травня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №37. – Ст. 308; 2004. – №52. – Ст. 564; 2005. – №34. – Ст. 441. **3.** Враховуючи положення п. 22. 5 ст. 22 цього Закону при кваліфікації злочинів сума неоподаткованого мінімуму доходів громадян становила: у 2004 році 61,5 грн., у 2005 році 131 грн., у 2006 році 175 гривень, у 2007 році 200 гривень, у 2008 році 257,5 грн., у 2009 році 302,5 грн. **4.** Голос України. – № 116. – 2009. – 25 червня. **5.** Єдиний державний реєстр судових рішень. – Кримінальна справа № 62147 // www.reyestr.court.gov.ua/; Єдиний державний реєстр судових рішень. – Кримінальна справа № 64268 // www.reyestr.court.gov.ua/; Архів Апеляційного суду Рівненської області. – Кримінальна справа № 11а-97 за 2006 рік. **6.** Архів Тернопільського міськрайонного суду. – Кримінальна справа № 11а-86 за 2005 рік; Архів Апеляційного Суду Сумської області. – Кримінальна справа № 11а-999 за 2005 рік; Кримінальна справа № 11а-952 за 2005 рік; Кримінальна справа № 11а-922 за 2005 рік **7.** **Зарицький А.** Уголовная ответственность за нарушение неприкосновенности жилища // Уголовное право. – 2003. – №2. – С. 31–32. **8.** Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник. / Ю.В.Александров, О.О.Дудоров, В.А.Клименко та ін.; За ред. М.І.Мельника, В.А.Клименка. – К., 2004. – С. 499; **Андрушко П.П., Стрижевська А.А.** Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика. – К., 2006. – С. 217, 239. **9.** Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник / Ю.В.Александров, О.О.Дудоров, В.А.Клименко та ін.; За ред. М.І.Мельника, В.А.Клименка. – С. 499. **10.** **Андрушко П.П.** Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика. – К., 2006. – С. 241. **11.** Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень: постанова Пленуму Верховного Суду України №15 від 26 грудня 2003 року // Постанова Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. – К., 2005. – С. 286. **12.** Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень: постанова Пленуму Верховного Суду України №15 від 26 грудня 2003 року // Постанова Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. – С. 283–284. **13.** **Навроцький В. О.** Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посіб. – К., 2006. – С. 473. **14.** **Иногамова-Хезай Л.В.** Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступлений: Учеб. пособ. – М., 2002. – С. 71; **Кудрявцев В.Н.** Общая теория квалификации преступлений. – М., 2001. – С. 220; **Марин О.К.** Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм: Монографія. – К. 2003. – С. 166; **Навроцький В. О.** Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посіб. – К., 2006. – С. 430–431. **15.** **Навроцький В.О.** Основи кримінально-правової кваліфікації. – С. 474. **16.** Архів Рівненського Апеляційного суду. – Кримінальна справа № 11а-235 за 2006 рік. **17.** Архів Верховного Суду України. – Кримінальна справа № 5-200 км за 2006 рік. **18.** Єдиний державний реєстр судових рішень. – Кримінальна справа № 40661 // www.reyestr.court.gov.ua/ **19.** **Зарицький А.** Уголовная ответственность за нарушение неприкосновенности жилища // Уголовное право. – 2003. – №2. – С. 31. **20.** **Марин О.К.** Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм: Монографія. – К., 2003. – С. 137. **21.** Архів Апеляційного суду Сумської області. – Кримінальна справа № 110320 за 2006 рік. **22.** Про судову практику у справах про хуліганство: постанова Пленуму Верховного Суду України № 10 від 22 грудня 2006 року / Верховний Суд України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до постанови : <http://scourt.gov.ua.htm>. **23.** Архів Апеляційного суду Сумської області. – Кримінальна

справа № 11-а-769 за 2005 рік. 24. Архів Сумського районного суду Сумської області. –
Кримінальна справа № 1-27/06 за 2006 рік.