

the pragmatic value of this accession may result in increase of foreign investments as the state economic development constituent.

Greece set a perfect example for crisis ramifications in Europe. Functioning stability of the state itself as well as the EU was at risk. The crisis pointed out an acute need for a substantial strengthening of national and law state positions, improvement of the quality of national legislation which will be able to withstand similar economic strokes. It's evident that such objectives become questions of the present interest for Ukraine.

Keywords: *harmonization, european integration, Greek law, EU law.*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА КРИМІНАЛІСТИКИ

УДК 343.37

А. М. Назаренко

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ КВАЛІФІКУЮЧОЇ ОЗНАКИ КРАДІЖКИ «З ПРОНИКНЕННЯМ У ЖИТЛО, ІНШЕ ПРИМІЩЕННЯ ЧИ СХОВИЩЕ»

У статті з використанням порівняльного методу вивчено зарубіжний досвід законодавчого закріплення кваліфікуючої ознаки крадіжки «з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище». Проведений аналіз кримінальних кодексів держав континентальної Європи дав підстави для того, щоб запропонувати зміни до відповідної норми Кримінального кодексу України.

Ключові слова: *крадіжка з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, кримінальний кодекс, кваліфікуюча ознака.*

Постановка проблеми. Одним із головних завдань кримінального законодавства, визначених ст. 1 Кримінального кодексу України (далі – КК), є правове забезпечення охорони власності, яка є економічною основою життя суспільства та людини, а також показником добробуту населення. Це положення має свої витоки як із вітчизняного, так із міжнародного права.

У ст.ст. 13 та 41 Конституції України проголошено, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Аналогічне положення проголошується і в ст.1 Протоколу №1 до Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини.

Значну частку в структурі злочинів проти власності становлять крадіжки, поєднані з проникненням в помешкання громадян. Подібні злочини, що характеризуються значною поширеністю, містять особливу актуальність для населення, оскільки приносять власникам постійну клопотаність і гостре занепокоєння за своє майно. В умовах економічної нестабільності та соціальної незахищеності потерпілим вкрай складно відновити втрачену в результаті таких злочинних посягань власність.

Відтак, актуальною залишається проблема реалізації конституційно закріплених обов'язків держави щодо забезпечення захисту прав усіх суб'єктів права власності і

господарювання. Саме тому запобігання посягань на власність, удосконалення кримінального законодавства і практики його застосування вимагає постійної уваги та відповідності новим соціальним потребам.

Варто зауважити, що дієвість кримінально-правової охорони власності залежить, у тому числі, й від наукової обґрунтованості відповідних правових норм. Особливу значимість набувають проблеми якісної складової правових норм, що має забезпечуватись сукупністю вимог, які складають законодавчу техніку як систему вироблених теорією та практикою правил, прийомів і засобів створення ефективних за формою та досконалих за змістом законів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Зазначене є справедливим і стосовно кримінально-правової норми, що встановлює відповідальність за крадіжку, поєднану з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище. Проблемами кваліфікації злочинів даної категорії, реалізації кримінальної відповідальності за крадіжки, поєднані з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, судової практики щодо таких справ розглядалися такими науковцями як І. Гальперін, М. Коржанський, Ю. Ляпунов, В. Кузнецов, П. Матишевський, П. Михайленко та іншими.

Постановка мети. Праці зазначених авторів є фундаментальними для кримінально-правової науки, однак більшість з них розроблялася у минулому столітті, в умовах інших суспільних відносин в Україні. Актуальність і практична значущість дослідження зазначених проблем зумовлюється застосуванням кримінального законодавства України, створеного в нових соціально-історичних умовах, з урахуванням сучасних досягнень вітчизняної та зарубіжної теорії і практики кримінального права.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи зазначене особливий інтерес у справі удосконалення кримінально-правових норм становлять компаративні дослідження, для вирішення завдань якого застосовується переважно порівняльний метод. На думку В. М. Селіванова, його значення полягає не у відкритті нових фактів, а у науковому пояснюванні вже знайдених, що дозволяє у суспільствознавстві замінити експериментальний метод [1, с. 544–545]. У кримінальному праві за допомогою цього методу виявляються найбільш досконалі правові формули.

Порівняння розуміється як процес відображення і фіксації відношень тотожності, схожості у правових явищах різних держав, а порівнянню піддається одиничне, особливе і загальне у таких явищах. Застосування цього методу дає можливість, як відмітив М. І. Бажанов, «оцінити ті чи інші норми кримінального права країн зарубіжжя на предмет їх використання в нашому законодавстві. Звичайно, не йдеться про повне перенесення іноземного права на наш ґрунт, що неприпустимо, але окремі його положення може бути сприйнято» [2, с. 24].

У нашому дослідженні завдяки порівняльно-правовому аналізу були виявлені загальні риси і особливості побудови кримінально-правових норми, що встановлюють відповідальність за крадіжку, поєднану з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, у законодавстві різних європейських держав.

Варто зауважити, що законодавче закріплення кваліфікуючої ознаки крадіжки «з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище» мало місце ще у попередньому Кримінальному кодексі України 1960 р. Зазначені ознаки передбачались у ч. 3 ст. 81 КК «Розкрадання державного або колективного майна шляхом крадіжки» та ч. 4 ст. 140 КК «Крадіжка» та були сформульовані як «крадіжка з проникненням у приміщення чи інше сховище» та «крадіжка з проникненням у житло» відповідно. У Кримінальному кодексі України 2001 р. зазначені ознаки об'єднані та передбачені ч. 3 ст. 185 КК.

Стосовно доцільності визнання вчинення крадіжки з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище обтяжуючою обставиною позитивно висловлювались не всі автори. Зокрема, вказувалося, що ознаку «проникнення в приміщення або інше

сховище» треба виключити з кваліфікуючих обставин при посяганні на державну або колективну власність. Стверджувалося, що в переважній більшості випадків майно, що є предметом злочину, перебуває в місцях, спеціально відведених для його постійного або тимчасового зберігання; тому викрадення такого майна (завдяки своїй поширеності) є ознакою основного, а не кваліфікованого складу розкрадання [3, с. 14].

Подібною думки дотримується й О. О. Адоевська, яка вважає, що «з урахуванням невисокої суспільної небезпеки крадіжок, скоєних з незаконним проникненням у приміщення чи інше сховище, в сучасній науці кримінального права намітилася тенденція на витіснення зазначеної обставини з числа кваліфікуючих. Пропозицію про виключення з кола кваліфікуючих ознак «крадіжки, скоєної з незаконним проникненням у приміщення чи інше сховище» слід підтримати як таку, що відповідає вимогам обґрунтованої і справедливої диференціації кримінальної відповідальності» [4, с. 8].

Однак подібні судження не знайшли підтримки ні в кримінально-правовій теорії, ні у більшості законодавчих систем. Встановлення підвищеної кримінальної відповідальності за крадіжку, вчинену з незаконним проникненням у приміщення чи інше сховище, і особливо в житло, цілком обґрунтовано. Головними аргументами вважати вчинення крадіжки з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище більш небезпечною, а відтак і обтяжуючою обставиною, є такі.

Крадіжка з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище у порівнянні з простою крадіжкою порушує порядок, що обмежує вільний доступ у житло, інше приміщення чи сховище, тобто не тільки посягає на право власності, але й порушує інші суспільні відносини; крім того, проникнення у житло, інше приміщення чи сховище з порушенням встановленого порядку являє собою такий спосіб вчинення крадіжки, який спричинює, як правило, більшу матеріальну шкоду.

Особа, яка вчинює крадіжку з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, по-перше, порушує конституційну гарантію недоторканості житла; по-друге, посягає на додатковий об'єкт – недоторканість житла; по-третє, обирає такий спосіб вчинення крадіжки, який у даних конкретних умовах підвищує ймовірність спричинення шкоди власності громадян.

При цьому необхідно мати на увазі, що нерідко без здійснення дій з усунення будь-яких перешкод здійснити, наприклад, крадіжку практично неможливо. У злочинах проти власності, пов'язаних з проникненням у житло, приміщення, інше сховище, може знаходити своє відображення і велика, в порівнянні з іншими посяганнями, антисоціальна активність особи. Такий спосіб вчинення злочинів є, як правило, свідченням виключної вмотивованості особи, що вчиняє крадіжку; він свідчить про прагнення злочинця заволодіти майном, незважаючи на будь-які перешкоди.

Все це переконує в необхідності забезпечення більш високого ступеня захисту інтересів громадян при зазіханнях на їх власність, вчинених з незаконним проникненням у житло чи інше приміщення.

Аналізуючи диспозиції відповідних статей кримінальних кодексів європейських країн можна прийти до висновку, що законодавець не завжди вживає термін «проникнення». Так, ст. 279. § 1 КК Польщі містить формулювання «Хто винює крадіжку зі зломом» [5]. Тлумачення злому як способу вчинення злочину при цьому не дається. Особливо кваліфікуючою ознакою крадіжки визначає також Кримінальне уложення Німеччини вчинення крадіжки «з проникненням зі зломом в будівлю, службове або ділове приміщення чи інше закрите приміщення, або проникнення в них без злому, відкриття за допомогою підробленого ключа або іншого пристосування, не призначеного для відкриття замку звичайним чином» (ч. 1 § 243 КК) [6]. Ч. 3 ст. 139 КК Естонської республіки містить ознаку «шляхом усунення перешкоди або запору, які

перешкождали проникненню в місце знаходження майна» [7]. П. 6 Ст. 311-4 КК Франції таким чином визначає зазначену ознаку: «шляхом проникнення в ці місця за допомогою хитрощів, злому або влізання» [8]. Ст. 239 КК Іспанії перераховує цілий набір прийомів, що включають злом шаф, сейфів, руйнування стіни, стелі, злом дверей, вікон [9].

На наш погляд, підвищена соціальна небезпека крадіжок визначається не самим фактом використання технічних засобів або прийомів для таємного викрадання майна, а тим, що, використовуючи їх, особа полегшує собі незаконне проникнення в житло, приміщення або інше сховище, діє більш зухвало, докладає зусиль до подолання перешкод для отримання доступу до чужого майна. Відтак, детальне описання всіх технічних засобів та способів проникнення обтяжує диспозиції відповідних норм та є зайвим. У більшості країн вони не згадуються.

Так, у подібному чи дещо зміненому вигляді відносно до ч. 3 ст. 185 КК України сформульовані аналогічні склади у кримінальних кодексах ряду зарубіжних країн. Наприклад, в Азербайджані – «незаконне проникнення в житло, приміщення, на склад або інше сховище» (ч. 2 ст. 177.2.3 КК АР) [10], у Молдові – «шляхом проникнення в приміщення, інше сховище або житло» (п. с ч. 2 ст. 186 КК РМ) [11], у Латвії – «проникнення в квартиру або приміщення або зі сховища, пристрої, з'єднує сховище; або з транспортного засобу» (ч. 3 ст. 175 КК ЛР) [12], в Узбекистані – «протиправне проникнення в житло, сховище або приміщення» (ч. 3 ст. 169 КК РУ) [13].

Разом з тим, звертає увагу диференціація кримінальної відповідальності, що має місце в окремих країнах, вчинення крадіжки з проникненням у житло та з проникненням в інші приміщення чи сховища. Так, Федеральним законом від 31 жовтня 2002 р. N 133-ФЗ «Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу Російської Федерації, Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації і Кодекс Російської Федерації про адміністративні правопорушення» ст. 158 УК РФ була викладена в новій редакції, і відповідальність за крадіжку, вчинену з незаконним проникненням у житло, була передбачена п. а ч. 3 ст. 158 КК РФ, а ознака «з незаконним проникненням у приміщення чи інше сховище» – передбачена п. б ч. 2 ст. 158 КК РФ [14]. У КК Білорусі згадується тільки проникнення в житло (ч. 3 ст. 205 КК РБ), проникнення в нежитлове приміщення чи інше сховище тут не передбачено [15].

Таке формулювання можна, на нашу думку, пояснити різним ступенем правового забезпечення в РФ охорони житла та інших приміщень. Зокрема у Конституції РФ визначеним є право особи на недоторканність житла (ст. 25). Про інші приміщення не йдеться.

Звертає увагу також невідповідність положень Конституції Республіки Беларусь її кримінального кодексу, адже ст. 29 Конституції Республіки Беларусь проголошує «недоторканність житла та інших законних володінь громадян».

З цього приводу варто зауважити, що формулювання, яке містить ч. 3 ст. 185 КК України найбільшою мірою відповідають такому принципу криміналізації як конституційна адекватність [16, с. 228], зміст якого полягає у тому, що Конституція України відповідно до ст. 8 має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на підставі Конституції України і мають відповідати їй. Аналогічні положення закріплені й у кримінальному законодавстві. Так, у ч. 1 ст. 3 КК зазначається, що КК ґрунтується на Конституції України.

Ст. 30 Конституції України проголошує: «Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду». Відтак, формулювання диспозиції ч. 3 ст. 185 КК України цілком відповідає зазначеному принципу.

Порівняльний аналіз відповідних статей кримінальних кодексів зарубіжних країн дозволив виявити ще одну істотну відмінність у формулюванні диспозицій норм, що встановлюють відповідальність за крадіжку, поєднану з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище. Йдеться про закріплення у відповідних кримінально-правових нормах терміну «незаконне» або «протиправне», що стосується проникнення у житло, інше приміщення чи сховище. Такі формулювання, наприклад містять п. а ч. 3 ст. 158 КК Російської Федерації, ч. 2 ст. 177.2.3 КК Азербайджанської Республіки, п. в ч. 2 ст. 175 КК Республіки Казахстан, ч. 3 ст. 169 КК Республіки Узбекистан та інші.

Наявність у диспозиції зазначеного терміну звертає увагу у зв'язку з оцінкою права винної особи перебувати в місці вчинення злочину, тобто, як зазначено у диспозиції, житлі, іншому приміщенні чи сховищі.

У Постанові Пленуму Верховного суду України № 10 від 06.11.2009 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» зазначено, що «під проникненням у житло, інше приміщення чи сховище слід розуміти незаконне вторгнення до них будь-яким способом (із застосуванням засобів подолання перешкод або без їх використання; шляхом обману; з використанням підроблених документів тощо або за допомогою інших засобів), який дає змогу винній особі викрасти майно без входу до житла, іншого приміщення чи сховища» [17].

У судовому тлумаченні зазначеної кримінально-правової норми звертається увага на наявність як обов'язкової ознаки складу злочину, відповідальність за який передбачена ч. 3 ст. 185 КК, незаконності проникнення, тобто відсутності у винної особи права перебувати в цьому місці [18].

Не утворює цієї ознаки викрадення майна з житла, іншого приміщення чи сховища особою, яка відповідно до свого службового становища, у зв'язку з роботою, правовим статусом, особливим характером діяльності підприємства, установи, організації була наділена правом безперешкодного доступу до них. Це, зокрема, стосується викрадення майна службовцями та робітниками з службових чи виробничих приміщень, в яких вони працюють, членами сім'ї – з житла, в якому вони мешкають, відвідувачами магазинів, ательє, виставок – з приміщень чи сховищ, де здійснюються продаж чи виставка товарів і доступ до яких є вільним для всіх бажаючих [19].

Крім того, якщо умисел на викрадення майна виник під час перебування в житлі, іншому приміщенні чи сховищі, викрадення майна особою не можна розглядати за ознакою проникнення у житло або інше приміщення чи сховище, а відтак кваліфікувати за ч. 3 ст. 185 КК. Так, наприклад проникнення в магазин з метою здійснення крадіжки в години роботи магазину, коли доступ всіх покупців був вільний, не може кваліфікуватися як крадіжка з проникненням у приміщення. Аналогічні помилки при кваліфікації мають місце коли винна особа запрошена у гості або співмешкає з потерпілими, має ключі, вільний доступ до житла та ін. На наш погляд, уникнути подібних проблем мала б сприяти чітка вказівка в диспозиції ч. 3 ст. 185 КК саме на незаконність проникнення у житло, інше приміщення чи сховище.

Висновки. Проведений порівняльний аналіз українського та зарубіжного законодавства дозволив прийти до висновку про доцільність застосування зарубіжного досвіду у цьому питанні. Отже, наявність даного формулювання визнається цілком виправданим, що може бути враховано і вітчизняним законодавцем.

Таким чином, проведений у статті порівняльно-правовий аналіз законодавчого закріплення кваліфікуючої ознаки крадіжки «з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище» дав можливість виявити та врахувати зарубіжні досягнення при вирішенні питань кримінально-правової охорони власності від злочинів даної категорії та, на цій основі, сформулювати пропозиції щодо удосконалення відповідної кримінально-правової норми.

Список використаної літератури

1. Селіванов В. М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти : моногр. / В. М. Селіванов. – К. : Ін Юре, 2002. – 724 с.
2. Кримінальне право України: загальна частина : підруч. / за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 2-ге вид. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 480 с.
3. Карлов В. В. Критерии отбора законодателем квалифицированных составов преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.08 / Владимир Викторович Карлов; Свердловский юридический институт им. Р. А. Руденко. – Свердловск, 1990. – 16 с.
4. Адоевская О. А. Дифференциация ответственности за кражу по уголовному праву России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.08 / Ольга Александровна Адоевская; Самарский государственный университет. – Самара, 2007. – 18 с.
5. Kodeks karny. Opracowanie: Henryk Jablowski. – Skierniewice, 2001. – 326 s.
6. StGB, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871. Historisch-synoptische Edition 1871—2013. Herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. Thomas Fuchs Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht. – Mannheim 2013. – 1652 p.
7. Уголовный кодекс Эстонской Республики. - СПб., 2001. С. 133.
8. Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л. В. Головкин, Н. Е. Крыловой. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002.-650 с.
9. Уголовный кодекс Испании. - М., 1998. С. 77.
10. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. - СПб., 2001. С. 194.
11. Уголовный кодекс Республики Молдова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=331268>
12. Уголовный кодекс Латвийской Республики. - СПб., 2001. С. 183.
13. Уголовный кодекс Республики Узбекистан. - СПб., 2001. С. 194.
14. Уголовный кодекс Российской Федерации : по сост. на 1 февр. 2003 г. – М. : Элит-2000, 2003. – 158 с.
15. Уголовный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://mvd.gov.by/main.aspx?guid=101163>.
16. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. М. Яковлева. – М. : Наука, 1982. – 304 с.
17. Про судову практику у справах про злочини проти власності: Постанова Пленуму Верховного Суду від 06 листопада 2009 р. № 10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09>.
18. Практика розгляду судами справ про злочини проти власності. Верховний Суд. Узагальнення судової практики від 01.11.2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0004700-08>.
19. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. - Вид. 3-тє, переробл. та доповн. - К. : Атіка, 2004.- 1056 с.

Стаття надійшла до редакції 26.03.2014 р.

A. M. Nazarenko

COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF LEGISLATIVE RECOGNITION OF THE AGGRAVATING CIRCUMSTANCES THEFT «WITH PENETRATION INTO THE DWELLING, OTHER PREMISES OR STORAGE»

The article studies the international experience of providing the legislative framework for a qualifying criterion for theft «with breaking and entering residential premises, other premises or accommodation».

It proves the reasonability and necessity of admitting the fact of theft with breaking and entering residential premises, other premises or accommodation as an aggravating

circumstance. Such offences not only infringe the right for property, but also abuse the constitutional guarantee of the inviolability of residence (Article 30 of the Constitution of Ukraine). Moreover, the above mentioned offences represent such a method of theft, which inflicts, as a rule, a greater extent of material damage. The attention is also paid to the fact that quite often it is impossible to commit theft without any efforts to eliminate obstacles. The above mentioned offences may also reflect a greater degree of anti-social activity of an individual if compared with other crimes. As a rule, such method of committing crimes is a proof of exceptional motivation of an individual committing theft and speaks of the offender's intention to take possession of property in spite of any obstacles.

The analysis of the norm under research gave us grounds for the conclusion that the wording that is stipulated by Part 3 of Article 185 of the Criminal Code of Ukraine complies at its maximum to such principle of criminalization such as the constitutional adequacy. The essence of which lies in the fact that the Constitution of Ukraine has the highest legal power in accordance with Article 8. Laws, including the Criminal Code, are adopted on the basis of the Constitution and must comply with it.

The comparative legal analysis discovered common features and peculiarities of structuring criminal-legal norms, which create liability for theft combined with breaking and entering residential premises in the legislation of different European countries, and namely: Azerbaijan, Belarus, Estonia, Spain, Latvia, Moldova, Germany, Poland, the Russian Federation, France and others.

We determined a number of countries, criminal codes of which specify methods of breaking-in, for example, with the help of a forged key, by removing a barrier or a door latch, by deceit, break-in or forced entry, locker and safe burglary, ruination of walls, ceilings, breaking doors, windows and others. It is said that the increased social threat of theft offences is determined not by the very fact of using technical tools or methods of secret stealing of property, but by the fact that a person using them facilitates his/her unlawful breaking into residential premises, other premises or accommodation, acts more insolently, makes efforts to overcome obstacles in gaining access to another person's property. Therefore, a detailed description of all technical means and methods of breaking-in burdens the dispositions of the respective norms and is unnecessary.

One more essential difference in formulations of the criminal-legal norms is using the terms «illegal» or «unlawful» in dispositions as such related to breaking into residential premises, other premises or accommodation. That is we speak of the absence of the guilty person's right to be in such a location. The analysis of the judicial practice discovered qualifying mistakes in this category of cases when, for example, a guilty person is invited to a household or lives together with the aggrieved party, has keys or free access to a household and other.

A distinct reference in the disposition of Part 3 Article 185 of the Criminal Code of Ukraine helps to avoid such problems by pointing to the illegitimacy of breaking into residential premises, other premises or accommodation. Thus, the conducted comparative analysis of the Ukrainian and foreign legislation led us to the conclusion about the advisability of applying the international experience to the issue in question.

Keywords: *burglary in a dwelling, other premises or storage, Penal Code, aggravating circumstances.*