



*Іван ПРИСЯЖНЮК,
заступник директора
Інституту підвищення кваліфікації кадрів
Національної академії прокуратури України,
старший радник юстиції*

ПРОНИКНЕННЯ ЯК СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНА ДІЯ У СКЛАДІ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 162 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Ключові слова: проникнення; істотні ознаки проникнення; вторгнення; недоторканність житла; інше володіння особи.

Одна із суспільно небезпечних дій порушення недоторканності житла або іншого володіння особи відповідно до ст. 162 Кримінального кодексу України – це проникнення. Особливою кваліфікуючою ознакою крадіжки, грабежу та розбою (ч. 3 ст. 185, ч. 3 ст. 186, ч. 3 ст. 187 КК України) є проникнення у житло, інше приміщення або сховище.

У теорії кримінального права науковці приділяють, зокрема, увагу встановленню змісту поняття «проникнення». Так, окреслене питання розглядали С.Я. Лихова, Л.Г. Мачковський, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, Є.В. Савкін, А.В. Серебреннікова, М.І. Хавронюк та інші вчені-криміналісти. Однак вони здебільшого обмежуються тлумаченням, запропонованим у Постанові Пленуму Верховного Суду України № 12 від 25 грудня 1992 року «Про судову практику у справах про корисливі злочини проти приватної власності», що втратила чинність. Тому спробуємо виокремити істотні ознаки терміна «проникнення» та запропонувати його визначення.

Іменник «проникнення» в українській мові походить від дієслова «проникати» і означає «1. Удаючись до хитрощів, обману і т. ін., спритно пробиратися, прокрадатися куди-небудь. // Пробиратися в яку-небудь організацію, товариство. ... // Бути здатним пролазити, проходити куди-небудь» [1, 1161].

Це слово набуло значення терміна у КК України, оскільки використовується законодавцем на позначення суспільно небезпечної дії. У п. 22 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 10 від 6 листопада 2009 року «Про судову практику у справах про злочини проти власності» роз'яснюється, що «... під проникненням... слід розуміти незаконне вторгнення ... 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» [2].

Деякі науковці пропонують таке визначення поняття «проникнення»: «... будь-яке вторгнення у житло (інше володіння), здійснене всупереч волі законного володільця, за відсутності визначених законом підстав чи в порушення встановленого законом порядку» [3, 118]; «... вторгнення у нього будь-яким способом (таємним, відкритим) всупереч законній волі володільця цього житла» [4, 286]; «... таємне або відкрите, з подоланням перешкод або без цього вторгнення в житло, якщо винний пробрався у житло без згоди осіб, які проживають у ньому» [5, 58]. Звертає на себе увагу та обставина, що у роз'ясненні, наведеному в Постанові Пленуму Верховного Суду України, а також

у науковій та навчальній літературі зміст поняття «проникнення», як правило, розкривається через слово «вторгнення». Одні дослідники, зокрема Л.Г. Мачковський, вважають, що слова «проникнення» та «вторгнення» використовуються як синоніми обгрунтовано [6, 57], а другі, наприклад Є.В. Савкін, зазначають: з погляду лінгвістики ці слова неоднозначні, оскільки відповідно до тлумачних словників проникнути означає потрапити всередину, подолати будь-яку перешкоду, а вторгнутися – насильно зайти, увірватися [7, 47]. Ми дотримуємось позиції саме останніх вчених-криміналістів, тому що в українській мові іменник «вторгнення», що походить від дієслова «вторгнутися», має таке ж значення, як і «вдиратися», та означає «1. Входити, вбігати, в'їжджати куди-небудь, пробиваючись силою через певну перепону, перешкоду» [1, 116]. Тобто вторгненням позначається лише насильницький спосіб входження у житло або інше володіння особи. А тому, якщо визначати поняття «проникнення» через це слово, значно звужується його зміст, оскільки ненасильницькі способи проникнення у житло чи інше володіння особи не будуть у нього включатися. На нашу думку, найбільш доцільно термін «проникнення» визначати через слово «входження».

Проникнення характеризується такими істотними ознаками.

По-перше, проникнення може бути вчинено *лише шляхом дії*. Таке трактування впливає з семантики цього слова, а також з тлумачення диспозиції ст. 162 КК України. А тому у випадках, коли людина незаконно перебуває в житлі чи іншому володінні особи без згоди володільця (володільців) або потрапила у житло чи інше володіння з дозволу володільця (володільців), однак не залишає його на наполегливе прохання його покинути, такі діяння не можна кваліфікувати за ст. 162 КК України. Проте, на наш погляд, відповідна бездіяльність є суспільно небезпечною, тому що заподіює істотну шкоду правовідносинам, пов'язаним із реалізацією людьми права на недоторканність житла. Але вона не є протиправною, оскільки у ст. 162 КК України передбачається відповідальність лише за незаконні дії, що порушують недоторканність житла.

Кримінальна відповідальність за бездіяльність, якою порушується недоторканність житла, законодавчо закріплена у більшості кримінальних кодексів зарубіжних держав. Враховуючи викладене, вважаємо за доцільне у диспозиції ч. 1 ст. 162 КК України альтернативно з дією (незаконним проникненням у житло або інше володіння особи) передбачити кримінальну відповідальність і за бездіяльність (т. зв. незаконну присутність особи) – незаконне перебування у житлі, іншому володінні особи або приміщенні, яке належить юридичній особі, без згоди володільця (володільців) або відмову їх покинути на наполегливе прохання володільця (володільців).

По-друге, *за способом* проникнення може вчинятися *як відкрито, так і таємно, а також шляхом обману*. Проникнення у житло чи інше володіння особи буде вважатися таємним, якщо за вчиненням ніхто не спостерігав і ця обставина усвідомлювалася винним. Відкрите проникнення у житло має місце у тих випадках, коли діяння відбувається за присутності потерпілого або інших осіб, і ця обставина ігнорується винним. Однією із форм прояву відкритого проникнення у житло чи інше володіння особи є застосування до потерпілого насильства або погрози насильством. Проникнення також може вчинятися шляхом обману. Обман – це спосіб впливу на людську психіку, що полягає в умисному введенні в оману іншої особи чи підтримання у неї омани, яка вже існувала шляхом передачі інформації, що не відповідає дійсності, або замовчування про різні факти, речі, явища тощо з метою схилити цю особу до відповідної поведінки [8, 32].

По-третє, *за фізичними параметрами проникнення – це фізичні дії людини, які можуть здійснюватися винним як безпосередньо, так і опосередковано*. Вчені-криміналісти пропонують різний перелік дій, які, на їхню думку, можна віднести до проникнення. До безпосереднього вчинення цієї суспільно небезпечної дії науковці відносять фізичне входження у житло: проникнення всього тулуба людини у відповідне житлове приміщення чи його частини – просунення всередину руки [9, 628], або якщо винний поставив ногу у прохід дверей, заважаючи їх

зачинити тощо [10, 58], а також пошкодження житла чи надвірних будівель [11, 20]. До опосередкованого проникнення дослідники відносять випадки, коли людина безпосередньо не заходить у приміщення, а робить це з використанням найрізноманітніших пристосувань (наприклад, крючка, палки, вудочки, магніту, натренованих тварин, а також коли волю злочинця виконують неосудні чи діти, які не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність [9, 629]. Окремі науковці виділяють і так зване «візуальне» проникнення, як-от: спостереження за тим, що відбувається у житлі або іншому володінні за допомогою технічних засобів, які вмонтовуються у стіни, стелю, підлогу, системи вентиляції, технологічні отвори, щілини тощо, а також дистанційне спостереження без механічного контакту з житловим приміщенням [12, 166; 13, 27]; використання технічних пристроїв для отримання інформації, що містилася в комп'ютері [14, 31]; квазіпроникнення, коли використовується спеціальна аудіо-відеоапаратура за межами житла, яка дає змогу спостерігати за тим, що відбувається у ньому [15, 67].

Вважаємо, незаконне проникнення у житло або інше володіння особи може бути як безпосереднім, так і опосередкованим. При цьому лише особисте входження людини у них, а також використання для цього осіб, які відповідно до КК України не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне (наприклад, неосудних, осіб, які не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність), повинно однозначно оцінюватися як незаконне проникнення і кваліфікуватися за ст. 162 КК України. У разі «фрагментарного» проникнення, коли особа повністю не заходить до житла, а лише просунула туди будь-яку частину свого тіла (наприклад, руку або ногу) чи помістила яке-небудь пристосування, заважаючи зачинити двері або вікно, дію потрібно визнавати закінченою і також кваліфікувати за ст. 162 КК України. Однак, на нашу думку, у таких випадках доцільно за відсутності негативних наслідків застосовувати положення про малозначність діяння (ч. 2 ст. 11 КК України). Не можна визнавати незаконним проникненням у житло або інше володіння особи кидання

в приміщення, будівлю якихось предметів та пошкодження житлових будівель або інших приміщень, оскільки проникнення передбачає лише фізичні дії людини, які порушують недоторканність житла. У таких ситуаціях, хоч і наявні фізичні дії людини, та вони спрямовані не на порушення недоторканності житла, а на його умисне знищення або пошкодження. Тому, на наш погляд, у вказаних випадках дії винного потрібно кваліфікувати за ст. 194 КК України «Умисне знищення або пошкодження майна» (за наявності інших ознак складу злочину). Не можемо погодитися з точкою зору про те, що за ст. 162 КК України відповідальність повинна нести особа, яка вчинила «візуальне» проникнення, адже, як було зазначено вище, незаконне проникнення передбачає лише фізичні дії людини. Підтримуємо наукову позицію Л.Г. Мачковського, який зазначив, що встановлення у житлі спеціальних технічних засобів для негласного спостереження за тими, хто у ньому проживає, потрібно розглядати як проникнення лише у тому випадку, коли винні безпосередньо незаконно входили у житло. Якщо ж прослуховуючі або підглядаючі пристрої були розміщені без фактичного входження у житлове приміщення, наприклад, через «вितяжку» з квартири, розташованої вище або нижче, склад незаконного проникнення відсутній [6, 57]. У таких випадках дії винного потрібно кваліфікувати як порушення недоторканності приватного життя (ст. 182 КК України) за наявності всіх необхідних ознак цього складу злочину.

Беручи до уваги викладене, доповнимо пропозицію, висловлену нами вище, що зміст поняття «незаконне проникнення» найточніше визначати через слово «входження», яке в українській мові означає «1. Ідучи, потрапляти, проникати куди-небудь, у межі, в середину чого-небудь» [1, 213]. Для включення у зміст цього поняття «фрагментарного» проникнення у житло, вважаємо, дефініцію поняття незаконного проникнення варто визначати через формулювання: «входження або інше фізичне порушення меж житла».

По-четверте, проникнення повинно бути *незаконним*, на що прямо вказується в диспозиції ч. 1 ст. 162 КК України. У ст. 14¹

КПК України зазначено: «Ніхто не має права без законної підстави увійти у житло проти волі осіб, які у ньому проживають». Тобто у КПК України міститься фактично дві умови незаконності проникнення у житло: 1) відсутність законної підстави увійти в житло; 2) вчинення відповідних дій проти волі осіб, які у ньому проживають.

Таким чином, проникнення у житло чи інше володіння особи буде вважатися незаконним, якщо *винний не має законної підстави (законного права) увійти в нього*. Питання про законність (незаконність) проникнення у житло або інше володіння особи має вирішуватися на підставі аналізу чинного законодавства. У ст. 30 Конституції України прописано, що право на недоторканність житла може обмежуватися вмотивованим рішенням суду. У ч. 2 вказаної статті передбачається виняток з цього правила: «У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку» [16, 9]. Звертає на себе увагу та обставина, що відповідні підстави проникнення до житла або іншого володіння особи повинні визначатися саме законами України, а не підзаконними нормативно-правовими актами. А тому, на нашу думку, до прийняття відповідних законів проникнення до житла може мати місце лише за наявності крайньої необхідності (ст. 39 КК України). Отже, відповідно до чинного законодавства України правовою підставою для порушення недоторканності житла є вмотивоване рішення суду. У законодавстві України визначаються ті випадки, коли порушення недоторканності житла може бути порушене без вмотивованого рішення суду (зокрема, статті 177, 190 КПК України, пункти 15, 16 ст. 11 Закону України «Про міліцію» тощо).

Крім того, проникнення у житло є незаконним, якщо воно здійснюється без попередньої згоди володільця (володільців). Вчені-криміналісти по-різному тлумачать відповідну умову незаконного проникнення до житла або іншого володіння особи. Більшість науковців вважає, що відповідна

суспільно небезпечна дія повинна вчинятися всупереч волі особи, яка проживає у житлі [17, 44]. Як ми вже вказували, схоже формулювання містить ст. 14¹ КПК України: «... ніхто не має права увійти в житло проти волі осіб, які у ньому проживають». Деякі вчені, наприклад С.Я. Лихова, конкретизують відповідне твердження і зазначають, що незаконне проникнення вчиняється всупереч волі законного володільця [4, 287]. Не зовсім точною, на наш погляд, є словесна конструкція «воля особи», всупереч якій вчиняється незаконне проникнення. Юридичний енциклопедичний словник розкриває поняття волі людини як її здатність до вибору мети діяльності та внутрішніх зусиль, необхідних для її здійснення. Життєва ситуація, коли перед людиною постає запитання: «Дозволяти чи ні кому-небудь входити у житло?», – не пов'язана з мобілізацією внутрішніх сил та з подоланням будь-яких перешкод для досягнення обраної мети. Тому, на нашу думку, термін «воля» не зовсім коректно використовувати для розкриття однієї з умов незаконності проникнення у житло. В таких ситуаціях має йтися про відсутність згоди увійти у відповідне володіння. Отож більш вдалим вважаємо визначення незаконного проникнення у житло, запропоноване А.В. Серебренніковою, згідно з яким воно вчиняється без згоди осіб, які у ньому проживають [10, 58]. Що ж до українського законодавства, то відповідне формулювання потребує уточнення. Адже предметом злочину, передбаченого ст. 162 КК України є не лише житло, а й інше володіння особи. Тому більш правильно вести мову про відсутність згоди володільця. При цьому згода володільця (володільців) повинна бути попередньою. Відсутність попередньої згоди володільця житла чи іншого володіння на входження у них юридично може підтверджуватися поданням заяви про порушення кримінальної справи за ч. 1 ст. 162 КК України. Оцінюючи законність (незаконність) проникнення у житло або інше володіння особи, потрібно також визначити коло осіб, які мають право давати попередню згоду на входження у них. Особливої актуальності це питання набуває у випадках, коли житло або інше володіння належить

декільком володільцям. На нашу думку, проникнення вважатиметься незаконним як у випадках, коли всі володільці заперечують проти входження в житло чи інше володіння особи, так і в разі, коли один із них висловлюється проти цього, хоча інші володільці дають відповідну згоду. Також потрібно наголосити, що погоджуватися на входження у житло чи інше володіння можуть лише так звані належні володільці (повнолітні, дієздатні). Інакше така «згода» повинна визнаватися нікчемною, а дії винних потрібно кваліфікувати за ст. 162 КК України.

Отже, розглянуті нами ознаки незаконного проникнення дають підстави запропонувати таке визначення відповідної суспільно небезпечної дії у складі злочину, передбаченого ст. 162 КК України: «незаконне проникнення – це входження або інше фізичне порушення меж житла, іншого володіння особи або приміщення, яке належить юридичній особі, що вчиняється безпосередньо або опосередковано, відкрито або таємно чи шляхом обману та здійснюється за відсутності законної підстави і без попередньої згоди володільця (володільців)».

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
2. Про судову практику у справах про злочини проти власності: постанова Пленуму Верховного Суду України № 10 від 6 листопада 2009 року: [Електронний ресурс] / Верховний Суд України. – Режим доступу до документа: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/CE23FEBBC771D9FCBC2257682004D020E?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=CE23FEBBC771D9FCBC2257682004D020E&Count=500&.htm>.
3. Кримінальне право України. Особлива частина: [підруч.] / [Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка]. – К.: Юридична думка, 2004. – 656 с.
4. Лихова С.Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України): [моногр.] / С.Я. Лихова. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – 573 с.
5. Серебренникова А.В. Уголовно-правовая охрана права человека и гражданина на неприкосновенность жилища по УК Российской Федерации и УК Германии / А.В. Серебренникова // Вестник Московского университета. Серия 11 «Право». – 2003. – № 3. – С. 52–74.
6. Мачковский Л. Уголовная ответственность за незаконное проникновение в жилище / Л. Мачковский // Российская юстиция. – 2003. – № 7. – С. 57–59.
7. Савкин Е. Понятие проникновения в жилище, помещение либо иное хранилище / Е. Савкин // Законность. – 2003. – № 8. – С. 46–48.
8. Романов С.Ю. Кримінальний обман / С.Ю. Романов. – Х.: ООО «Прометей-Пресс», 2005. – 272 с.
9. Бойцов А.И. Преступления против собственности / А.И. Бойцов. – СПб: Юридический центр Пресс, 2002. – 775 с.
10. Серебренникова А.В. Уголовная ответственность за нарушение неприкосновенности жилища в сравнительном праве (на примере УК Российской Федерации и УК Германии) / А.В. Серебренникова. – М.: Макс Пресс, 2002. – 72 с.
11. Алексеев А. Уголовно-правовые средства обеспечения неприкосновенности жилища / А. Алексеев, М. Журавлев // Советская юстиция. – 1993. – № 17. – С. 19–20.
12. Красиков А.Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России / А.Н. Красиков. – Саратов: Полиграфист, 1996. – 211 с.
13. Федюнин А.Е. Проблемы реализации конституционной нормы о неприкосновенности жилища в современном уголовно-процессуальном законодательстве / А.Е. Федюнин // Современное право. – 2005. – № 1. – С. 50–52.
14. Чуркин А. Следователь проникает в жилище при помощи ... компьютера / А. Чуркин // Следователь. – 1999. – № 1. – С. 31–32.
15. Плошкина Я.М. Уголовная ответственность за незаконное прослушивание телефонных переговоров и аудио-, видеонаблюдение за жилищем по законодательству РФ и ФРГ: дисс. ... канд. юрид. наук / Я.М. Плошкина. – Красноярск, 2005. – 190 с.
16. Конституція України (українською та російською мовами) та її офіційне тлумачення в Рішеннях Конституційного Суду України. – Х.: Арсіс, 2001. – 128 с. – ISBN 966-7299-37-6.
17. Гальперин И. Кража с проникновением в жилище / И. Гальперин // Социалистическая законность. – 1983. – № 11. – С. 43–45.

Іван ПРИСЯЖНЮК

**ПРОНИКНЕННЯ ЯК СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНА ДІЯ
У СКЛАДІ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО ст. 162
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Резюме

Розглядається проблема виокремлення істотних ознак поняття «проникнення» і його тлумачення в теорії кримінального права. Встановлено співвідношення понять «проникнення» та «вторгнення», запропоновані шляхи вдосконалення КК України, а також визначення поняття «проникнення».

Іван ПРИСЯЖНЮК

**ПРОНИКНОВЕНИЕ КАК ОБЩЕСТВЕННО ОПАСНОЕ ДЕЙСТВИЕ
В СОСТАВЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО ст. 162
УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ**

Резюме

Рассматривается проблема выделения существенных признаков понятия «проникновение» и его толкование в теории уголовного права. Установлено соотношение понятий «проникновение» и «вторжение», предложены пути усовершенствования УК Украины, а также определение понятия «проникновение».

Ivan PRYSYAZHNYUK

**UNLAWFUL ENTRY AS PUBLICALLY DANGEROUS ACT
IN CORPUS DELICTI ESTABLISHED IN THE ARTICLE 162
OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE**

Summary

The issue of essential features separation of the «unlawful entry» concept and its interpretation in the criminal law theory is studied. A correlation of the concepts of «unlawful entry» and «invasion» is found and ways to improve the Criminal Code of Ukraine as well as the definition of «unlawful entry» are suggested.