

КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ ПОРУШЕННЯ НЕДОТОРКАНОСТІ ЖИТЛА ОСОБИ

QUALIFYING SIGNS OF VIOLATION OF THE INVIOLEABILITY OF A PERSON'S HOME

Стоматов Е.Г.,
кандидат юридичних наук, доцент,
Суддя Комунарського районного суду м. Запоріжжя

В статті з'ясовано складнощі кримінально-правової оцінки посягання на недоторканність житла чи іншого володіння особи за кваліфікуючими ознаками та на підставі узагальнення підходів щодо тлумачення службової особи та поняття насильства чи погрози його застосування в доктрині кримінального права та судовій практиці уточнено їх кримінально-правове значення. Уточнено поняття уповноваженої службової особи, яка правомірно проводить огляд чи обшук житла. Такими особами є: прокурор в кримінальному провадженні, призначений здійснювати процесуальне керівництво, слідчий, визначений керівником органу досудового розслідування, у тому числі слідчий, який входить до групи слідчих в кримінальному провадженні. Не визнаються такими особами співробітники оперативних підрозділів, які можуть залучатися вказаними вище уповноваженими особами до проведення таких дій. Через відсутність конкретизації змісту насильства в ч. 2 ст. 162 КК, його кримінально-правова оцінка має визначатися в кожному конкретному випадку з огляду на такі явища як наявність сукупності кримінальних правопорушень або ж конкуренції кримінально-правових норм (частини та цілого) та включати лише те насильство, яке застосовувалося для проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку та інших дій, що становлять об'єктивну сторону відповідного кримінального правопорушення (нанесення удару, побойів, заподіяння легкого тілесного ушкодження). Застосування насильства у більшому розмірі, яке призвело до заподіяння середньої тяжкості або тяжких тілесних ушкоджень має кваліфікуватися за сукупністю ч. 2 ст. 162 та відповідно ст. 121, 122 КК чи інших. Протиправне проникнення до житла з чітко визначеною метою вчинення іншого кримінального правопорушення має оцінюватися за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 162 КК та інших статей КК (ст. 122, ст. 121, ст. 152 та ін.).

Ключові слова: диференціація кримінальної відповідальності, недоторканність житла та іншого володіння особи, приватне життя, кваліфікуючі ознаки, службова особа, насильство, обшук, огляд, сукупність кримінальних правопорушень.

The article elucidates the complexities of criminal law assessment of an encroachment on the inviolability of a person's home or other property by qualifying features and, based on the generalization of approaches to the interpretation of an official and the concept of violence or threat of its use in the criminal law doctrine and court practice, clarifies their criminal law meaning. The author clarifies the concept of an authorized official who lawfully conducts an inspection or search of a dwelling. Such persons are: a prosecutor in criminal proceedings appointed to provide procedural guidance, an investigator appointed by the head of a pre-trial investigation body, including an investigator who is a member of a group of investigators in criminal proceedings. Employees of operational units who may be involved by the above authorized persons in carrying out such actions are not recognized as such persons. Due to the lack of specification of the content of violence in Part 2 of Article 162 of the CC, its criminal legal assessment should be determined in each specific case, taking into account such phenomena as the presence of a set of criminal offenses or competition of criminal law provisions (part and whole) and include only the violence used to enter a person's home or other property, conduct an inspection or search therein and other actions constituting the objective side of the relevant criminal offense (striking, beating, inflicting light The use of violence on a larger scale, which resulted in the infliction of moderate or grievous bodily harm, should be qualified under the totality of Article 162(2) and, respectively, Articles 121, 122 of the CC or other articles. Illegal entry into a dwelling with a clearly defined purpose of committing another criminal offense should be assessed under the totality of criminal offenses under Part 1 of Article 162 of the CC and other articles of the CC (Article 122, Article 121, Article 152, etc.).

Key words: differentiation of criminal liability, inviolability of a person's home and other property, private life, qualifying features, official, violence, search, inspection, aggregate of criminal offenses.

Постановка проблеми. Визначення доцільних засобів диференціації кримінальної відповідальності в кримінальному законі є доволі дискусійним та актуальним питанням, оскільки безпосередньо пов'язано з забезпеченням належної реалізації принципів кримінального права, в першу чергу, справедливості та законності. Типовою і найбільш розповсюдженою формою диференціації кримінальної відповідальності в Особливій частині Кримінального кодексу України є закріплення в диспозиціях її норм простих, кваліфікованих та особливо кваліфікованих складів кримінальних правопорушень [1, с. 152–153]. Диференціація кримінальної відповідальності за допомогою кваліфікуючих ознак є важливою умовою призначення справедливого і співрозмірного покарання відповідно до характеру і ступеня суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення. Однак законодавець не завжди враховує ступінь і характер суспільної небезпеки при визначенні обсягу кримінального покарання, що призводить до того, що диференціація кримінальної відповідальності не зовсім відображає реальну суспільну небезпеку цих кримінальних правопорушень [2, с. 307].

Стан наукової розробки. Окремі аспекти питання кваліфікуючих ознак розглядали у своїх працях Ю. В. Баулін, Л. П. Брич, Н. О. Гурова, О. О. Дудоров, Е. Кісілюк, О. К. Марін, В. О. Навроцький, Тагієв Садіг Рза огли М. І. Хавронюк та інші вчені. Аналізували відповідні

ознаки і вчені, дослідження яких було присвячено кримінально-правовому аналізу складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 162 КК України. Утім аналіз правозастосовної діяльності свідчить про певні складнощі під час кримінально-правової оцінки цього діяння у разі застосування до потерпілої особи насильства або погрози його застосування, визначення службової особи як спеціального суб'єкта кримінального правопорушення.

Мета статті – з'ясувати складнощі кримінально-правової оцінки посягання на недоторканність житла чи іншого володіння особи за кваліфікуючими ознаками та на підставі узагальнення підходів щодо тлумачення службової особи та поняття насильства чи погрози його застосування в доктрині кримінального права та судовій практиці уточнити їх кримінально-правове значення.

Виклад фактичних обставин. У теорії кримінального права під кваліфікуючими ознаками розуміють передбачені законом притаманні частині злочинів відповідного виду суттєві обставини, що відбивають типовий, значно змінений порівняно з основним складом злочину ступінь суспільної небезпечності вчиненого й особи винного та вплив на законодавчу оцінку вчиненого й міру відповідальності [3, с. 48]. Кваліфікуючі ознаки, поряд з іншими кримінально-правовими засобами, виконують функцію диференціації кримінальної відповідальності, встановлюючи нові, підвищені порівняно з передбаченими санкціями

за злочин з основним складом межі типового покарання [4, с. 366]. Так, Л. В. Павлик зазначає, що ж стосується засобів диференціації кримінальної відповідальності, передбачених в Особливій частині КК, то такими засобами є обставини, що відповідно передбачаються в Особливій частині КК України, впливають на ступінь суспільної небезпеки злочину та для яких законодавець чітко визначив напрям і силу їх впливу на обсяг кримінальної відповідальності. Загалом, до таких засобів автор відносить привілеюючі, кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки складів злочинів, конкретизуючі ознаки спеціальних кримінально-правових норм тощо [5, с. 319–320].

В Особливій частині критеріями диференціації кримінальної відповідальності виділяють такі: 1) родовий і безпосередній об'єкти злочинів; 2) форма вини; 3) особливий психічний стан суб'єкта під час вчинення злочину; 5) спосіб вчинення злочину; 6) мотив вчинення злочину; 7) суспільно небезпечні наслідки вчиненого злочину; 8) службовий стан суб'єкта злочину; 9) особливий стан потерпілого; 10) вік потерпілого; 11) вчинення злочину у співучасті; 12) мета вчинення злочину; 13) поведінка особи [6, с. 42]. Антонюк Н. О. висловила з приводу існуючих в кримінальному законодавстві підходів щодо диференціації кримінальної відповідальності та констатувала, що в Україні законодавець вдався до надмірної диференціації кримінальної відповідальності, часто диференціюючи відповідальність без належних для того підстав. Адже вочевидь не слід диференціювати кримінальну відповідальність з урахуванням кожної ознаки, навіть тієї, яка несуттєво впливає на зміну ступеня суспільної небезпечності вчиненого [7, с. 124]. Задля недопущення такої ситуації вчена запропонувала наступні критерії доцільної диференціації як от: диференціація кримінальної відповідальності повинна проводитися лише за тими ознаками, які суттєво змінюють суспільну небезпечність вчиненого кримінального караного діяння; вона обов'язково повинна проводитися щодо найбільш поширених на практиці кримінальних правопорушень; за діяння, які є менш поширеними на практиці, необхідно диференціювати кримінальну відповідальність лише з урахуванням тієї ознаки, яка різко змінює суспільну небезпечність вчиненого; диференціація має бути своєчасною; диференціація кримінальної відповідальності з урахуванням іншого критерію – характеристик особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, повинна бути зведена до мінімуму [7, с. 131].

Взявши за основу такий підхід, проаналізуємо сучасний стан вчинення відповідних кримінальних правопорушень та відповідну правозастосовну практику впродовж останніх десяти років. Так, за даними судової статистики за ч. 2 ст. 162 КК було засуджено: в 2008 р. – 94 особи (ч. 1 – 1710 осіб), 2009 р. – 63 (ч. 1 – 860 осіб), 2010 р. – 38 осіб (ч. 1 – 358 осіб), 2011 р. – 12 осіб (ч. 1 – 68 осіб), 2012 р. – 23 особи (ч. 1 – 43 особи), 2013 р. – 26 (ч. 1 – 158 осіб); 2014 р. – 26 осіб, в 2015 р. – 20 осіб (ч. 1 – 129 осіб), в 2016 р. – 10 осіб (ч. 1 – 149 осіб), в 2017 р. – 10 осіб (ч. 1 – 177 осіб); в 2018 р. – 16 осіб (ч. 1 – 166 осіб); в 2019 р. – 13 осіб (ч. 1 – 207 осіб); в 2020 р. – 19 осіб (ч. 1 – 308 осіб); в 2021 р. – 13 осіб (ч. 1 – 399 осіб); в 2022 р. – 2 особи (ч. 1 – 313 осіб); в 2023 р. – 17 осіб (ч. 1 – 397 осіб)¹ Принагідно зауважимо, що в 2024 році кількість осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності за порушення недоторканності житла чи іншого володіння особи суттєво збільшилась. Пов'язано це не з фактичним збільшенням кількості таких випадків, а з тим, що дії осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності за частинами 3–5 ст. 185 КК України можуть бути перекваліфіковані у зв'язку з набранням 09.08.2024 р. чинності Закону України № 3886-IX від 18.07.2024 р. «Про внесення змін

до Кодексу України про адміністративні правопорушення та деяких інших законів України щодо посилення відповідальності за дрібне викрадення чужого майна та врегулювання деяких інших питань діяльності правоохоронних органів», згідно з яким були внесені зміни до ст. 51 КУпАП України, якими посилена відповідальність за вчинення дрібного викрадення чужого майна [8]. Вказаним законом внесені зміни у ст. 51 КУпАП, якою передбачена відповідальність за дрібне викрадення чужого майна шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрати, якими підвищена верхня межа вартості майна, викрадення якого охоплюється цим положенням, з 0,2 до 2 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Тож після набрання чинності ЗУ № 3886-IX кримінальна відповідальність за статтями 185, 190, 191 КК України може настати лише, якщо розмір викраденого майна перевищує 2 нмдг. Унаслідок цієї зміни частина діянь, які на час їх вчинення передбачали кримінальну відповідальність, після цього охоплюється диспозицією ст. 51 КУпАП. У постанові Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 07.10.2024 р. (справа № 278/1566/21, провадження № 51-2555кмо24) [9], суд касаційної інстанції зробив правовий висновок, відповідно до якого Закон № 3886-IX, яким внесені зміни до ст. 51 КУпАП, є законом про кримінальну відповідальність, що стосує кримінальну протиправність у значенні ст. 5 КК України для тих діянь, які до набрання цим Законом чинності вважалися кримінальними правопорушеннями, однак після набрання ним чинності підпадають під ознаки адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 51 КУпАП. Зміни, внесені Законом № 3886-IX, мають зворотню дію в часі. Відтак дії осіб можуть бути перекваліфіковані ч. 3 або ч. 5 ст. 185 КК України на ч. 1 ст. 162 КК України, отже і зрости кількісні показники.

Зазначені вище показники засудження за ч. 2 ст. 162 КК, по-перше, свідчать, що порівняно з показниками за кримінальні правопорушення, передбачені ч. 2 ст. 163 та ч. 2 ст. 182 КК за цей же період, порушення недоторканності житла превалюють серед інших посягань на приватне та сімейне життя особи. По-друге – кількість випадків вчинення кримінальних правопорушень з кваліфікуючими ознаками є значно меншою. Разом з тим, оцінюючи кількісні показники посягань на приватне та сімейне життя особи варто урахувати, що кримінальне провадження за ч. 1 ст. 162 КК (порушення недоторканності житла без обтяжуючих обставин), ч. 1 ст. 163 КК (порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, без обтяжуючих обставин) та ст. 182 КК (порушення недоторканності приватного життя) може бути розпочате слідчим, дізнавачем, прокурором лише на підставі заяви потерпілого, тобто є кримінальним провадженням у формі приватного обвинувачення, відмова потерпілого, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представника від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення (ч. 4 ст. 26, п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК) [10]. Тож статистичні дані щодо кількості осіб, засуджених за вчинення таких діянь, демонструють лише частину ситуації з порушенням цього права.

Так, ч. 2 ст. 162 КК передбачає такі кваліфікуючі ознаки вчинення дій службовою особою (ч. 2 ст. 162 КК «Порушення недоторканності житла»); вчинення дій із застосуванням насильства чи з погрозою його застосування (ч. 2 ст. 162 КК «Порушення недоторканності житла»). Вказані кваліфікуючі ознаки характеризують, зокрема: суб'єкта складу кримінального правопорушення (службова особа), а також діяння та спосіб (засіб) його вчинення (застосування насильства або погрози його застосування. Натомість, на відміну від інших кримінальних правопорушень,

¹ Звіт про кількість осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності та види покарань (форма № 6 річна).

що посягають на приватне та сімейне життя особи, відповідальність не диференціюється за особою потерпілого (державний, громадський діяч, журналіст) або за наслідками, як от заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам особи). Жодне з таких посягань не містить ознак, які би підвищували суспільну небезпечність діянь з огляду на суб'єктивну сторону (мотив, мета), предмет або вчинення його у співучасті.

Проаналізуємо теоретичні та практичні проблеми встановлення цих ознак.

Вчинення відповідних дій службовою особою. Службова особа в цій статті позначається без вказівки на її вид, тобто вказується родове поняття, яке розкрито в ч. 3 та ч. 4 ст. 18 КК України, а саме, 1) особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом (ч. 3) та 2) посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, в органі місцевого самоврядування або автономному утворенні на території держави, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного, місцевого органу або державного, комунального підприємства), іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів (ч. 4) [11].

Жмур Ю. М. висловила за те, що відсутність посилання в ч. 2 ст. 162 КК на використання службовою особою влади або свого службового становища при порушенні недоторканності житла чи іншого володіння особи є серйозною вадою конструкції цієї норми і подібна ситуація формально дає можливість кваліфікувати за ч. 2 ст. 162 ККУ дії будь-якої службової особи, навіть якщо вони не пов'язані з її професійною діяльністю [12, с. 187]. Вирішення питання про відмежування ч. 2 ст. 162 КК та ст. 364 КК, на її думку, необхідно здійснювати за правилами подолання конкуренції загальної та спеціальної норми. За своїм змістом положення ч. 2 ст. 162 ККУ є спеціальним видом зловживання та перевищення службовою особою своїх повноважень, оскільки з усіх можливих дій, які утворюють зловживання чи перевищення, криміналізуються лише ті, що порушують недоторканність житла чи іншого володіння [12, с. 188]. Натомість В. О. Навроцький звертає увагу, що в КК непоодинокими є вказівки на вчинення діяння з використанням службового становища, що, на його думку, означає і позначення способу вчинення певного злочину, адже службова особа як суб'єкт злочину завжди діє з використанням своїх прав, повноважень та можливостей, які випливають зі статусу службової особи. Отже вказівка на службову особу завжди означає вказівку на спосіб вчинення злочину, а вказівка на відповідний спосіб вчинення злочину означає і позначення того, що суб'єктом є службова особа [13, с. 318]. Доволі раціональна позиція, поширена в судовій практиці.

Отже, за ч. 1 ст. 162 КК кваліфікуються дії, вчинені загальним суб'єктом.

В судовій практиці до таких випадків відносять діяння осіб, які взагалі не мають права здійснювати відповідні слідчі дії, тобто вчинення діяння загальними суб'єктами. Так, ОСОБА_7 діючи умисно, за вищевикладених обставин, виконуючи роль виконавця у складі організованої групи спільно з Особою 2, Особою 11, Особи 10 та Особою 3, на виконання єдиного плану відомого всім учасникам групи та вказівки Особи 1 щодо незаконного проникнення до житла та іншого володіння осіб за адресою: АДРЕСА_2, що на праві приватної власності належить ОСОБА_8, ІНФОРМАЦІЯ_2, і незаконне проведення в них обшуку та заволодіння в такий спосіб чужим майном шляхом обману під вигаданим приводом перевірки ортехніки на факт наявності відомостей щодо колабораційної діяльності, з корисливою метою, діючи умисно, в порушення ч. 1 ст. 30 Конституції України, якою гарантується недоторканість житла чи іншого володіння особи, переслідуючи прямий умисел, направлений на порушення права осіб на недоторканість житла, усвідомлюючи протиправність своїх дій, передбачаючи їх суспільно-небезпечні наслідки та бажаючи їх настання, з метою вторгнення до житла всупереч волі законного власника, відкрито незаконно проник разом з іншими учасниками організованої групи на територію домоволодіння через хвіртку, після чого вони разом проникли через вхідні двері до житлового приміщення будинку, розташованого за адресою: АДРЕСА_2, який на праві власності належить ОСОБА_8 ІНФОРМАЦІЯ_2, де провели незаконний обшук [14].

Вчинення ж таких дій службовою особою має кваліфікуватися за ч. 2 ст. 162 КК України. Так, відповідно до ч. 2 ст. 237 КПК України огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи. Підстави та процесуальний порядок проведення обшуку визначений в ст. 234 КПК. Обшук вважається незаконним, якщо він здійснений: 1) приватною особою; службовою особою, у т. ч. з правоохоронних органів, яка не має права його проводити; 2) службовою особою, яка відповідно до закону наділена правом проведення обшуку (слідчим, працівником органу дізнання), але: а) за відсутності підстав для проведення обшуку (коли не порушено кримінального провадження або за відсутності достатніх даних про те, що зняття злочину, речі й цінності, здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети і документи, які мають значення для встановлення істини у справі або забезпечення цивільного позову, заховані в певному приміщенні або місці чи у будь-якої особи, а також про те, що в певному приміщенні або місці переховується злочинець); б) з порушенням процесуального порядку його проведення (без вмотивованої постанови судді, без участі понятих, без складання протоколу, без роз'яснення обшукуваному, понятим і відповідним представникам їхніх прав тощо) [10].

Важливим в аспекті визначення правомірності проведення огляду чи обшуку житла чи іншого володіння особи є визначення уповноваженої особи для їх проведення. Вища судова інстанція України виробила певні орієнтири оцінки правомірності участі тих чи інших службових осіб в проведенні огляду та обшуку. Так, системне тлумачення процесуальних норм, передбачених п. 3 ч. 2 ст. 40, ст. 236 КПК, дало підстави Об'єднаній палаті Касаційного кримінального суду дійти висновку про те, що виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи покладається на слідчого чи прокурора і не може бути доручене відповідним оперативним підрозділам

[15]. Слідчий, який входить до групи слідчих, має право здійснювати обшук. Положеннями ст. 235 КПК передбачено, що ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна, крім іншого, містити відомості про прокурора, слідчого, який подав клопотання про обшук. Вказаною нормою не передбачено обов'язкової наявності таких відомостей щодо особи, яка буде проводити цю слідчу дію [16]. Ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи не визначає конкретного слідчого або прокурора, які можуть здійснити обшук на підставі цієї ухвали, і обшук може бути проведений *будь-яким прокурором, призначеним здійснювати процесуальне керівництво, або слідчим, визначеним керівником органу досудового розслідування*. Залучення співробітників оперативних підрозділів для проведення процесуальних дій має організаційний характер і не потребує прийняття процесуального документа у виді письмового доручення [17]. Таким чином, належними уповноваженими суб'єктами проведення огляду та обшуку житла чи іншого володіння особи, за наявності інших правових підстав, визнаються: *прокурор в кримінальному провадженні, призначений здійснювати процесуальне керівництво, слідчий, визначений керівником органу досудового розслідування, у тому числі слідчий, який входить до групи слідчих в кримінальному провадженні*. Не визнаються такими особами співробітники оперативних підрозділів, які можуть залучатися вказаними вище уповноваженими особами до проведення таких дій.

Певну інформацію щодо кількості таких дій, вчинених службовими особами можемо отримати з звітів про склад засуджених². Зокрема серед 16 осіб, засуджених в 2023 році 12 осіб ніде не працювали і не навчалися, 2 особи – пенсіонери (у т.ч. інваліди), 2 осіб віднесено до категорії «інші службовці». В 2021 році серед 13 засуджених 11 ніде не працювали і не навчалися, 1 – працівник, 1 особа – інші заняття. Серед 94 осіб, засуджених в 2008 році 50 осіб – ніде не працювали і не навчалися, тільки 4 осіб вказано як «інші службовці». В 2013 році серед 26 засуджених осіб, 17 – ніде не працювали і не навчалися, 1 особа вказано в категорії «інші службовці». Подібна тенденція характерна і для інших років. Відтак очевидно, що в більшості випадків порушення недоторканності житла кваліфікувалося за ч. 2 ст. 162 КК за іншими кваліфікуючими ознаками, ніж вчинене службовою особою.

Застосування насильства чи погроза його застосування. Вказівка на насильство в ч. 2 ст. 162 КК здійснена у наступний спосіб: не містить уточнення на його протиправному характері, без конкретизації на різновиді насильства (фізичне, психічне тощо) та його розмірі (як от насильство, яке не є небезпечним для життя та здоров'я або насильство, небезпечне для життя та здоров'я). З іншого боку, законодавче формулювання вказаних кваліфікуючих ознак дозволяє уникнути певних проблем в процесі кримінально-правової оцінки таких дій, адже чітко визначає підхід законодавця щодо криміналізації психічного впливу через використання терміну «погроза». На думку В. О. Навроцького насильство – це лише фізичний вплив на організм іншої особи і застосування погрози не охоплюється поняттям насильства. Відтак вказівка на фізичне та психічне насильство має бути замінена в КК на слова «насильство або погроза» [13, с. 181].

Оскільки розмір насильства не конкретизовано, його кримінально-правова оцінка має визначатися в кожному конкретному випадку з огляду на такі явища як наявність сукупності кримінальних правопорушень або ж конкуренції кримінально-правових норм (частини та цілого). Звернемося до роз'яснення з цього питання, що міститься

в ППВСУ № 7 від 04.06.2010 р., в пункті 11 якої зазначено, що якщо у складі злочину передбачене діяння, яке у поєднанні з іншими обставинами завжди утворює склад іншого злочину (наприклад, зміст діяння полягає у застосуванні фізичного насильства при вчиненні певного злочину), то питання про його кримінально-правову оцінку необхідно вирішувати з урахуванням того, наскільки охоплюється складом цього злочину таке діяння, а також з урахуванням змісту санкцій відповідних статей (частин статей) Особливої частини КК. У випадках, коли складом певного злочину охоплюється вчинене одночасно з цим злочином відповідне діяння і санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК встановлене за цей злочин більш суворе максимальне основне покарання, ніж за відповідне діяння, таке діяння не утворює сукупності злочинів і окремої кваліфікації не потребує (наприклад, заповідання умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження при вчиненні розбою або вимагання охоплюється відповідною частиною статті 187 чи частиною третьою статті 189 КК і окремо за відповідною частиною статті 122 цього Кодексу не кваліфікується. Водночас, коли таке діяння виходить за межі складу певного злочину, воно має кваліфікуватись окремо і утворює сукупність

злочинів (наприклад, заповідання умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, при вчиненні розбою або вимагання кваліфікується за частиною четвертою статті 187 або частиною четвертою статті 189 і частиною другою статті 121 КК). У цих випадках зміст санкцій відповідних статей (частин статей) Особливої частини КК до уваги не береться [18].

Науковці вже звертали увагу на проблематику встановлення змісту насильства, що є способом вчинення злочину, оцінку якого неможливо зробити виходячи лише з диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК. Його зміст встановлюється шляхом системного тлумачення кримінально-правових норм з урахуванням законодавчого типу (конструкції) визначення (регламентації) способу вчинення злочину (єдиний спосіб вчинення злочину, вичерпний перелік способів вчинення злочину, приблизний (відкритий) перелік можливих способів вчинення злочину, злочин може бути вчинений будь-яким способом) та порівняння санкції, що передбачає покарання за вчинення складу злочину, у якому насильство є способом його вчинення, та санкції, що передбачає покарання за вчинення складу насильницького злочину [19, с. 113].

Виходячи з таких підходів має оцінюватися і насильство при посяганні на недоторканність приватного життя особи за ч. 2 ст. 162 КК. Утім в практиці не завжди ураховуються такі підходи. Простежується здебільшого два основних підходи. Відповідно до першого, зокрема заповідання легких тілесних ушкоджень, які мають шкідливі наслідки тривалістю не більше шести днів, в ході застосування насильства під час проникнення до житла особи, нанесення побоїв та погрози вбивством кваліфікуються за сукупністю кримінальних правопорушень, а саме ч. 2 ст. 162 КК та ч. 1 ст. 125 КК або ч. 2 ст. 162 КК, ч. 1 ст. 126 КК та ч. 1 ст. 129 КК України [20]. В інших випадках незаконне проникнення до житла та застосування насильства, що полягало в заповіданні тілесних ушкоджень, що віднесені до категорії легких тілесних ушкоджень були кваліфіковані лише за ч. 2 ст. 162 КК [21; 22] як і погроза застосування насильства, небезпечного для життя та здоров'я кваліфікована за ч. 2 ст. 162 КК [23; 24].

Для з'ясування правильної кримінально-правової оцінки насильства проаналізуємо санкції ст. 162 КК та ч. 1 ст. 125 КК. Так, санкція ч. 1 ст. 162 КК передбачає покарання у виді штрафу від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправні роботи

² Звіт про склад засуджених (форма № 7 річна).

на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років. Санкція ч. 2 ст. 162 КК передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від двох до п'яти років. Отже кваліфікуючі ознаки ч. 2 ст. 162 КК підвищують ступінь суспільної небезпеки посягання на недоторканність житла особи, переводячи проступок (ч. 1) в категорію злочину невеликої тяжкості. Умисне легке тілесне ушкодження карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до двохсот годин, або виправними роботами на строк до одного року, тобто діяння визнається кримінальним проступком. Подібна санкція дозволяє припустити, що застосування насильства, наслідком якого є заподіяння легких тілесних ушкоджень, має охоплюватися ч. 2 ст. 162 КК і не потребує кваліфікації за сукупністю з кримінальним правопорушенням, передбаченим ст. 125 КК. Такий підхід має поширюватися і на оцінку насильства піз час порушення недоторканності житла чи іншого володіння особи, що полягало в завданні ударі, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень (ч. 1 ст. 126 КК), що карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до двохсот годин, або виправними роботами на строк до одного року. Погроза вбивством, якщо були реальні підстави побоюватися здійснення цієї погрози, карається пробачним наглядом на строк до двох років або обмеженням волі на той самий строк.

Порівняння санкцій ч. 2 ст. 162 КК та санкцій ч. 1 ст. 122 КК, яка передбачає покарання у виді виправних робіт на строк до двох років або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до трьох років дозволяє припустити, що за таким підходом може оцінюватися застосування насильства, наслідком якого стало заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень. Утім аналіз судової практики свідчить, що здебільшого такі діяння кваліфікуються за сукупністю кримінальних правопорушень [25]. Подібна оцінка насильства може мати місце у випадку, коли таке насильство пов'язане із вчиненням дій, передбачених в ч. 1 ст. 162 КК України, тобто воно застосовується для проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку та інших дій, що становлять об'єктивну сторону відповідного кримінального правопорушення. Так, відчуваючи через застосоване фізичне насильство небезпеку для здоров'я, з метою припинення сварки та недопущення нових проявів агресії з боку ОСОБА_3, які могли супроводжуватись продовженням заподіяння тілесних ушкоджень, ОСОБА_5 змушений був дозволити останньому пройти до своєї квартири. Надалі, з дозволу, але фактично всупереч волі ОСОБА_9, в порушення встановленого законом порядку та за відсутністю будь-яких підстав для законного проникнення до житла особи, ОСОБА_3 здійснив незаконне проникнення до квартири потерпілого АДРЕСА_4, в якій, порушуючи права ОСОБА_10 на недоторканність житла, став самотійно оглядати наявні в житлі потерпілого речі, відкривати дверцята шаф в пошуках технічного обладнання для випромінювання, тим самим здійснив незаконний обшук житла, належного потерпілому [26].

Протиправне ж проникнення до житла з чітко визначеною метою вчинення іншого кримінального правопорушення має оцінюватися по іншому. Так, протиправне проникнення до житла особи (без застосування насильства для проникнення) з метою заподіяння останній тілесних ушко-

джень через неприяні стосунки, попередній конфлікт, правильно кваліфіковані судом за сукупністю кримінальних правопорушень, а саме ч. 1 ст. 162 та ч. 1 ст. 122 КК України [25; 27]. Протиправне проникнення до житла особи з метою вчинення зґвалтування і застосування з цією ж метою до потерпілої особи насильства правильно кваліфіковані судом за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 152, ч. 1 ст. 162 КК України [28] або за ч. 1 ст. 162 та ч. 2 ст. 152 КК [29; 30]. В свій час Верховний суд України узагальнюючи практику в справах про злочини проти статеві свободи та статевої недоторканності особи звернув увагу, що органи досудового слідства неоднаково кваліфікували дії винних осіб у разі вчинення ними зґвалтування, поєданого з незаконним проникненням до житла потерпілої. Наприклад, із матеріалів кримінальної справи за обвинуваченням Д. за ч. 3 ст. 152, ч. 1 ст. 162 КК вбачається, що обвинувачений незаконно проник до будинку, в якому проживала неповнолітня Л., де із застосуванням фізичного насильства зґвалтував її. Такі дії Д. органи досудового слідства правильно кваліфікували за ч. 1 ст. 162 КК як незаконне проникнення до житла та за ч. 3 ст. 152 КК як зґвалтування неповнолітньої. Прилуцький міськрайонний суд Чернігівської області вироком від 10 листопада 2005 р. засудив Д. за ч. 3 ст. 152, ч. 1 ст. 162 КК до семи років позбавлення волі. Водночас випадки кваліфікації таких дій лише за ст. 152 чи 153 КК були визнані неправильними [31].

В ч. 2 ст. 162 КК не передбачена така кваліфікуюча ознака як вчинення кримінального правопорушення групою осіб чи групою осіб за попередньою змовою. Утім аналіз судової практики свідчить, що вчинення діяння за таких обставин є доволі поширеною тенденцією³. Отже очевидно, що порушення недоторканності житла особи із застосуванням насильства або погрози його застосування доволі часто вчинюється *групою осіб (до 50%)*, в той час як діяння, передбачене ч. 1 ст. 162 КК вчинюється у складі групи значно рідше. Тож у перспективі доцільно розглянути можливість диференціації кримінальної відповідальності за посягання на недоторканність житла чи іншого володіння особи, вчинене групою осіб, оскільки така обставина є доволі характерною для проникнення, вчиненого із застосуванням насильства. Зокрема такий крок реалізовано в проєкті нового КК України де серед ознак, що підвищують тяжкість злочину проти приватності на один ступінь вказано його вчинення у складі простої групи.

Висновки. Через відсутність конкретизації змісту насильства в ч. 2 ст. 162 КК, його кримінально-правова оцінка має визначатися в кожному конкретному випадку з огляду на такі явища як наявність сукупності кримінальних правопорушень або ж конкуренції кримінально-правових норм (частини та цілого) та включати лише те насильство, яке застосовувалося для проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку та інших дій, що становлять об'єктивну сторону відповідного кримінального правопорушення (нанесення удару, побоїв, заподіяння легкого тілесного ушкодження). Застосування насильства у більшому розмірі, яке призвело до заподіяння середньої тяжкості або тяжких тілесних ушкоджень має кваліфікуватися за сукупністю ч. 2 ст. 162 та відповідно ст. 121, 122 КК чи інших. Протиправне проникнення до житла з чітко визначеною метою вчинення іншого кримінального правопорушення має оцінюватися за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 162 КК та інших статей КК (ст. 122, ст. 121, ст. 152 та ін.).

³ Зокрема в 2023 році за ч. 1 ст. 162 КК було засуджено 397 осіб, з яких 34 особи вчинили к.п. у складі групи (8,5%), а з 17 осіб, засуджених за ч. 2 ст. 162 КК в складі групи вчинили к.п. 7 осіб (41%), в 2022 р. 5,5% та 50% відповідно, в 2021 році 8,5% та 7,6% відповідно, в 2015 році 16% та 50% відповідно, в 2013 році 10% та 34,6% відповідно, в 2008 – 22% та 38% відповідно

ЛІТЕРАТУРА

1. Панов М.І. Диференціація кримінальної відповідальності. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 17: Кримінальне право / редкол.: В. Я. Тацій (голова), В.І. Борисов (заст. голови) та ін.: Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2017. С. 152-153.
2. Павлик Л. В. Кваліфікуючі ознаки як засіб диференціації кримінальної відповідальності за злочин у сфері господарської діяльності. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2010. Випуск 2. С. 303–309.
3. Гуторова Н.О. Проблеми вдосконалення кваліфікуючих ознак злочинів у сфері господарської діяльності. *Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності: матер. наук.-практ. конференції / ред. кол.: В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. Х.: «Кроссруд», 2006. С. 47–50.*
4. Марін О.К. Окремі теоретичні основи аналізу системи ознак, що кваліфікують злочин. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XII регіон. наук.-практ. конф., 9–10 лютого 2006 р. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2006. С. 366–369.*
5. Павлик Л.В. Поняття та види засобів диференціації кримінальної відповідальності. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2013. № 1. С. 313–325.
6. Гришук В.К. Поняття диференціації відповідальності. *Кримінальний кодекс України 2001 року: проблеми застосування та перспективи удосконалення. Міжнародний симпозіум 11–12 вересня 2009 Львів: ЛьвДУВС, 2009. С. 40–43.*
7. Антонюк Н.О. Диференціація кримінальної відповідальності з позицій *de lege lata & de lege ferenda*. *Право України*. 2023. № 1. С. 122-133.
8. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та деяких інших законів України щодо посилення відповідальності за дрібне викрадення чужого майна та врегулювання деяких інших питань діяльності правоохоронних органів: ЗУ № 3886-IX від 18.07.2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3886-20#Text>
9. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 7 жовтня 2024 року у справі № 278/1566/21 (провадження № 51-2555кмо24). URL: <https://precedent.ua/122302589>
10. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
11. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2001, № 25-26, ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
12. Жмур Ю.В. Жмур Ю.М. Розмежування «Порушення недоторканності житла» від складів злочинів зі схожим складом, що складають конкуренцію норм. *Економіка і право. Серія 18*. 2015. С. 185-191.
13. Навроцький В.О. Наскрізнi кримінально-правові поняття: навч. посібн. Київ: Юрінком Інтер, 2023. 376 с.
14. Вирок Херсонського міського суду Херсонської області від 16.12.2024 у справі № 766/10057/23 (№ в ЄДРСР 123799525). URL: <https://precedent.ua/123799525>
15. Постанова ОП ККС ВС від 06.12.2021 у справі № 663/820/15-к (провадження № 51-2075кмо20) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829915>
16. Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 05.07.2023 у справі № 335/4728/19 (провадження № 51-186км19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112087971>.
17. Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 03.10.2023 у справі № 487/5033/18 (провадження № 51-3974км19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114021101>.
18. Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки: Постанова 04.06.2010 № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-10#Text>
19. Ус О.В. Кваліфікація злочину при конкуренції кримінально-правових норм, частини та цілого. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2019. Випуск 55. Том 2. С. 111-114.
20. Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 10.12.2024 у справі № 161/20844/24 (№ в ЄДРСР 123641501). URL: <https://precedent.ua/123641501>
21. Вирок Київського районного суду м. Одеси від 09.04.2024 у справі № 947/33855/23 (№ в ЄДРСР 118215337). URL: <https://precedent.ua/118215337>
22. Вирок Шевченківського районного суду м. Львова від 26.02.2024 у справі № 466/8403/23 (№ в ЄДРСР 117547067). URL: <https://precedent.ua/117547067>
23. Вирок Солом'янського районного суду міста Києва від 03.07.2024 у справі № 760/6876/23 (№ в ЄДРСР 120476722). URL: <https://precedent.ua/120476722>
24. Вирок Путильського районного суду Чернівецької області від 29.02.2024 у справі № 713/877/21 (№ в ЄДРСР 117320164). URL: <https://precedent.ua/117320164>
25. Вирок Петропавлівського районного суду Дніпропетровської області від 02.12.2024 у справі № 188/1990/24 (№ в ЄДРСР 123418972). URL: <https://precedent.ua/123418972>
26. Ухвала Ожтврьського районного суду м. Полтави від 27.12.2024 у справі № 554/6815/24 (№ в ЄДРСР 124153252). URL: <https://precedent.ua/124153252>
27. Вирок Тиврівського районного суду Вінницької області від 12.06.2024 у справі № 145/2036/23 (№ в ЄДРСР 119674079). URL: <https://precedent.ua/119674079>
28. Вирок Роменського міськрайонного суду Сумської області від 12.08.2024 у справі № 585/1277/22 (№ в ЄДРСР 120970271). URL: <https://precedent.ua/120970271>
29. Вирок Теплицького районного суду Вінницької області від 30.05.2024 у справі № 144/691/24 (№ в ЄДРСР 119385791). URL: <https://precedent.ua/119385791>
30. Вирок Березнегуватського районного суду Миколаївської області від 04.04.2024 у справі № 470/693/23 (№ в ЄДРСР 118118489). URL: <https://precedent.ua/118118489>
31. Судова практика у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи. URL: [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/EAB1FA2D863638A1C2257B7C00430F1E](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/EAB1FA2D863638A1C2257B7C00430F1E)