

## Нарушение неприкосновенности жилища (ст. 139 УК РФ)

В статье 139 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность за незаконное проникновение в жилище, совершенное против воли проживающего в нем лица.

Право на неприкосновенность жилища закреплено в ст. 25 Конституции РФ:

жилище неприкосновенно;

никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения.

Данные нормы соответствуют приведенным выше положениям ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Примечательно то, что именно в связи с ратификацией этой Конвенции ст. 139 УК РФ дополнена в соответствии с Федеральным законом от 20 марта 2001 г. N 26-ФЗ примечанием, в котором дано определение понятию жилища в указанной статье, а также в других статьях УК РФ: индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и пригодное для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящие в жилищный фонд, но предназначенные для временного проживания.

Незаконное проникновение в жилище, совершенное против воли проживающего в нем лица, предусмотрено в качестве квалифицирующих признаков кражи (ч. 3 ст. 158 УК РФ), грабежа (п. "в" ч. 2 ст. 161 УК РФ) и разбоя (ч. 3 ст. 162 УК РФ). В случае совершения указанных преступлений с незаконным проникновением в жилище квалификация действий по незаконному проникновению в жилище по ст. 139 УК РФ является излишней. Такая правовая позиция выражена, например, в кассационном определении Верховного Суда РФ от 10 марта 2005 г. по делу N 67-о05-6\*(25): приговором установлено, что Т. незаконно проник в дом Д., в т.ч. с целью открытого хищения имущества в ее доме, и признан виновным в ограблении Д., совершенном с незаконным проникновением в жилище; поскольку Т. по п. "в" ч. 2 ст. 161 УК РФ признан виновным по признаку ограбления - совершения его с незаконным проникновением в жилище, то квалификация тех же его действий по незаконному проникновению в дом Д. по ч. 1 ст. 139 УК РФ как нарушение неприкосновенности жилища (незаконное проникновение в жилище, совершенное против воли проживающего в нем лица) является излишней; при таких данных осуждение Т. по ч. 1 ст. 139 УК РФ подлежит исключению из приговора.

Разумеется, не может быть сделан вывод об отсутствии состава преступления, предусмотренного ст. 139 УК РФ, в случае, если лицо незаконно проникло в жилище, в котором проживало ранее, против воли лица, проживающего в нем в момент совершения таких действий. В качестве примера можно привести уголовное дело, рассмотренное мировым судьей Ленинского района г. Орска Оренбургской обл., в отношении К., незаконно проникшего в частный дом, в котором он проживал ранее, а в момент такого проникновения проживала его сестра - потерпевшая К., которая была против этого. Постановлением мирового судьи уголовное дело было прекращено только в связи с примирением сторон.

Неприкосновенность жилища закреплена в качестве одного из принципов уголовного судопроизводства в ст. 12 УПК РФ:

осмотр жилища производится только с согласия проживающих в нем лиц или на основании судебного решения, за исключением случаев, предусмотренных ч. 5 ст. 165 УПК РФ (ч. 1 ст. 12);

обыск и выемка в жилище могут производиться на основании судебного решения, за исключением случаев, предусмотренных ч. 5 ст. 165 УПК РФ (ч. 2 ст. 12).

В части 5 ст. 165 УПК РФ предусмотрено, что в исключительных случаях, когда производство осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, а также личного обыска не терпит отлагательства, указанные следственные действия могут быть произведены на основании постановления следователя без получения судебного решения. В этом случае следователь в течение 24 часов с момента начала производства следственного действия уведомляет судью и прокурора о производстве следственного действия. К уведомлению прилагаются копии постановления о производстве следственного действия и протокола следственного действия для проверки законности решения о его производстве. Получив указанное уведомление, судья в срок, предусмотренный ч. 2 ст. 165 УПК РФ, т.е. не позднее 24 часов с момента поступления указанного уведомления, проверяет законность произведенного следственного действия и выносит постановление о его законности или незаконности. В случае если судья признает произведенное следственное действие незаконным, все доказательства, полученные в ходе такого следственного действия, признаются недопустимыми в соответствии со ст. 75 УПК РФ.

Как указал Конституционный Суд РФ в определении от 10 марта 2005 г. N 70-О\*(26), ст. 165 УПК РФ, регламентирующая порядок производства обыска в жилище в условиях, не терпящих отлагательства, а также последующую судебную проверку законности такого обыска, не содержат каких-либо предписаний, которые лишали бы лицо, в чьем жилище произведен обыск, возможности участия в такой проверке в случае заявления им ходатайства об этом или обжалования незаконности произведенного обыска. Ее положения вместе с тем не исключают право суда в случае неявки заинтересованного лица в судебное заседание по неуважительной причине рассмотреть данный вопрос в его отсутствие. Предоставление такому лицу возможности участвовать в судебном заседании обуславливается, в частности, самим характером осуществляемого судебного контроля, предполагающим проверку соблюдения следователем требований закона как относительно уголовно-

процессуальной формы, так и в части, касающейся установления оснований для производства обыска, в т.ч. обосновывающих его безотлагательность.

Выше говорилось, что ст. 8 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" устанавливает порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на неприкосновенность жилища.

В пункте 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 разъяснялось, что наличие у органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, перечисленной в ч. 2 ст. 8 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" информации суды должны иметь в виду при рассмотрении материалов, подтверждающих необходимость проникновения в жилище против воли проживающих в нем лиц (ст. 25 Конституции РФ), если такие материалы представляются в суд органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность. Пленум Верховного Суда РФ также обращал внимание судов на то, что результаты оперативно-розыскных мероприятий, связанных с проникновением в жилище против воли проживающих в нем лиц (кроме случаев, установленных федеральным законом), могут быть использованы в качестве доказательств по делам, лишь когда они получены по разрешению суда на проведение таких мероприятий и проверены следственными органами в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством.

Часть 2 ст. 139 УК РФ предусматривает квалифицированный состав преступления: незаконное проникновение в жилище, совершенное против воли проживающего в нем лица с применением насилия или с угрозой его применения. Наступление вреда жизни и здоровья в результате применения насилия требует квалификации по совокупности с преступлениями против жизни и здоровья, указанными в гл. 16 УК РФ.

В части 3 ст. 139 УК РФ предусмотрена ответственность за данное преступление при наличии особо квалифицирующего признака - использование при проникновении в жилище лицом своего служебного положения. О понятии служебного положения см. выше.

### **Реализация принципа неприкосновенности жилища в уголовном судопроизводстве**

Принцип неприкосновенности жилища нашел свое отражение в международных нормах, Конституции РФ, отраслевом законодательстве. В ст. 12 УПК РФ сказано: "Осмотр жилища производится только с согласия проживающих в нем лиц или на основании судебного решения, за исключением случаев, предусмотренных частью пятой статьи 165 настоящего Кодекса... Обыск и выемка в жилище могут производиться на основании судебного решения, за исключением случаев, предусмотренных частью пятой статьи 165 настоящего Кодекса".

Принцип неприкосновенности жилища должен соблюдаться и по месту постоянного жительства, и по месту временного пребывания человека.

Под жилищем понимается индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение, независимо от формы собственности, входящее в жилой фонд и используемое для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилой фонд, но используемое для временного проживания (п.10 ст.5 УПК). Место пребывания - это гостиница, санаторий, дом отдыха, пансионат, кемпинг, другое подобное учреждение, а также каюта парохода, купе поезда, гараж, автомобиль, туристическая палатка и иное помещение, в котором человек находится временно.

Неприкосновенность жилища должна быть обеспечена не только в тех случаях, когда проживающий является собственником или занимает жилище по договору найма (поднайма), аренды или на других законных основаниях, но и когда налицо лишь фактическое пользование жилищем. Например, без судебного решения нельзя производить обыск в самовольно построенном доме. Другими словами, право на неприкосновенность жилища и право на жилище нетождественны. Первое - самостоятельно и не является производным второго.

Человек, полагающий, что кто-либо нарушил его право на неприкосновенность жилища, вправе обжаловать это нарушение в прокуратуру и суд, требовать возмещения причиненного вреда. За нарушение неприкосновенности жилища предусмотрена уголовная ответственность (ст. 139 УК).

Проникновение в жилище против воли проживающих в нем лиц возможно при стихийном бедствии, авариях водопровода, канализации и в других экстремальных ситуациях. Ограничение конституционного права на неприкосновенность жилища нередко необходимо и в уголовном процессе, когда это сопряжено с производством некоторых следственных действий.

УПК предусматривает судебное решение (ч.2 ст.29) как основание для производства обыска и (или) выемки в жилище; осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц.

В соответствии со ст.176 УПК осмотр жилища производится в целях обнаружения следов преступления, выяснения других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Осмотр жилища производится только с согласия проживающих в нем лиц или на основании судебного решения. Если проживающие в жилище лица возражают против осмотра, то следователь возбуждает перед судом ходатайство о производстве осмотра в соответствии со ст. 165 УПК.

При применении данной нормы могут возникнуть определенные проблемы. Так, первоначально жилец (жильцы) может выразить согласие на производство осмотра следователем, а впоследствии отказаться от такого согласия по различным мотивам и писать жалобы о том, что осмотр был произведен без разрешения, с нарушением требований закона, что влечет признание доказательств, полученных в результате такого осмотра, недопустимыми. Для предотвращения такой ситуации выражение согласия должно быть письменно зафиксировано перед началом осмотра в протоколе следственного действия всеми проживающими лицами и удостоверено подписями лиц, участвующих в производстве осмотра. До начала осмотра следователь или дознаватель должен разъяснить жильцам, что данное следственное действие связано с возможностью изъятия любых предметов, которые, по их мнению, могут иметь отношение к уголовному делу. Указанные положения следовало бы закрепить в законе.

Некоторую трудность будет вызывать и случай, когда в жилище проживают несколько лиц и кто-то один выражает несогласие с производством осмотра или отсутствует дома и не может письменно выразить свое мнение. При таких обстоятельствах, за исключением случаев, предусмотренных ч.5 ст.165 УПК, следователь, дознаватель не может производить осмотр и должен обратиться в суд за получением разрешения на производство указанного следственного действия. Полагаю, так же должен поступить следователь, дознаватель, если лицо, проживающее в помещении, во время осмотра, начатого с его согласия, заявило об отказе в возможности завершения следственного действия. В данном случае дальнейшее производство осмотра будет являться нарушением конституционных прав гражданина на личную неприкосновенность, неприкосновенность жилища и тайну частной жизни.

В соответствии с ч.2 ст.176 УПК в случаях, не терпящих отлагательств, осмотр места происшествия может быть произведен до возбуждения уголовного дела. Учитывая, что для проведения осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц необходимо время на получение согласия прокурора и суда, это, на первый взгляд, исключает возможность проведения осмотра жилища, когда оно является местом происшествия, при отсутствии согласия проживающих в нем лиц до возбуждения уголовного дела. Однако ч.5 ст.165 УПК в исключительных случаях позволяет производство осмотра жилища и до вынесения соответствующего судебного решения. Поэтому считаю, что проведение осмотра жилища - места происшествия при отсутствии согласия проживающих в нем лиц возможно и до возбуждения уголовного дела при наличии условия неотложности проведения этого следственного действия. При других обстоятельствах осмотр жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц до возбуждения уголовного дела должен быть признан доказательством, полученным с нарушением уголовно-процессуального закона.

Обыск и выемка суть следственные действия, проводимые в порядке досудебного производства для собирания доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных ст.73 УПК. Статья 182 УПК регламентирует основания и порядок производства обыска. Выемка производится в порядке, предусмотренном ст.182 УПК, за изъятиями, предусмотренными ст.183 УПК.

Основанием для проведения обыска является наличие достаточных данных, формирующих предположение о нахождении в определенном месте имеющих значение для дела объектов. Условиями для производства выемки является информация об индивидуальных признаках предмета, подлежащего изъятию, и место его нахождения. Вышеназванные фактические данные могут быть получены в ходе производства предварительного расследования и найти свое отражение в материалах дела. Не исключается возможность получения таких фактических данных в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, которые должны быть легализованы в соответствии с требованиями действующего законодательства. Одновременно, полагаю, при оценке фактических данных в качестве основания должна быть соблюдена форма их получения и закрепления.

Порядок производства обыска и (или) выемки в жилище, осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц предусматривает необходимость вынесения прокурором, следователем, дознавателем с согласия прокурора постановления о возбуждении перед судом ходатайства об их проведении. Порядок его разрешения в суде указан в ст.165 УПК.

В ходе дачи согласия на проведение обыска у суда должно сформироваться предположение о нахождении в определенном месте имеющих значение для дела объектов. Это предположение должно основываться на достаточных и достоверных фактических данных. Если для формирования у суда внутреннего убеждения о необходимости проведения обыска у подозреваемого, обвиняемого одним из решающих факторов может быть сам факт причастности его к преступлению и возможность нахождения по месту его жительства или временного пребывания предметов, документов и ценностей, могущих иметь значение для дела, то в отношении иных лиц - ситуация другая. Например, для дачи согласия на проведение обыска у родственников подозреваемого или обвиняемого суду должны быть представлены фактические данные, дающие основание предполагать, что они могли оставить на хранение у своих родственников, в том числе и без их ведома, интересующие следствие предметы.

При даче согласия на выемку в жилище суд должен располагать достаточными и достоверными фактическими данными, позволяющими определить индивидуальные признаки изымаемого предмета (документа), а также место его нахождения (где - фактический адрес, у кого - ФИО) и о его значении для уголовного дела.

Необязательно раскрывать, какое именно значение будет иметь изымаемый объект, в постановлении суда достаточно ссылки на значимость его для дела. Это обусловлено тем, что до окончания производства расследования конкретизировать значимость для дела изъятых объектов иногда

не представляется возможным, и уголовно-процессуальное законодательство, думается, не случайно не содержит прямого указания на это при вынесении решения.

Хотелось бы обратить внимание, что УПК не дает точного ответа на вопрос о лицах, присутствующих при производстве обыска. Положения чч.4 и 5 ст.182 УПК определяют, что следователь предъявляет постановление о производстве обыска, предлагает добровольно выдать подлежащие изъятию предметы, документы и ценности, однако к кому обращены вышеописанные действия, не указано. Анализ данной статьи позволяет сделать вывод о том, что при производстве данного следственного действия присутствуют владелец помещения либо совершеннолетние члены его семьи. Между тем обязательность их присутствия не подчеркнута, вследствие чего можно сделать вывод о возможности производства обыска и в отсутствие владельца помещения и членов его семьи. При таких обстоятельствах неясно, как выполнить требования закона и какие последствия повлекут нарушения данных требований.

Кроме того, в соответствии с ч.5 ст.165 УПК РФ производство вышеописанных действий в исключительных случаях, не терпящих отлагательства, возможно на основании постановления следователя без получения судебного решения. Процедура последующего судебного контроля за законностью проведения этих следственных действий заключается в уведомлении следователем прокурора и суда о проведении в течение 24 часов с момента начала их производства и представлении копий постановления о производстве следственного действия и протокола для проверки законности решения о его производстве. Обязанность уведомления и представления копий материалов возложена уголовно-процессуальным законом на следователя. Судья, получив указанные материалы, в течение 24 часов проверяет законность произведенного следственного действия и выносит постановление о его законности или незаконности. В случае если судья признает следственное действие незаконным, все полученные в его ходе доказательства признаются недопустимыми (ст.75 УПК).

Н. Лопаткина,  
помощник прокурора

"Российская юстиция", N 11, ноябрь 2002 г.

### **Уголовная ответственность за незаконное проникновение в жилище**

Право на неприкосновенность жилища является неотъемлемой частью более широкого права человека на неприкосновенность частной жизни. Оно повсеместно признано на основании Всеобщей декларации прав человека 1948 года, Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года, европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года. Эти международные документы устанавливают, что никто не должен подвергаться произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища.

Ответственность за незаконное проникновение в жилище, совершенное против воли проживающего в нем лица, установлена в ч.1 ст.139 УК РФ. Объектом этого преступления является право человека на неприкосновенность жилища, закрепленное в ст.25 Конституции РФ.

В соответствии с Федеральным законом от 20 марта 2001 г. "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод" в УК РФ под жилищем понимаются индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение, входящее в жилищный фонд и пригодное для постоянного или временного проживания, а также иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но предназначенное для временного проживания. К последним могут относиться туристическая палатка, номер в гостинице, "автомобиль-дача".

Таким образом основным признаком, характеризующим жилище, в российском уголовном праве является предназначенность помещения или строения для проживания. Европейский Суд по правам человека в своих решениях дает расширительное толкование понятия жилище, распространяя его на помещения, используемые для профессиональной и служебной деятельности. По мнению Европейского Суда, профессиональная деятельность не может исключаться из содержания частной жизни. В решении суда по конкретному делу указывается, что вести профессиональную деятельность можно по месту жительства, так же как и заниматься личными делами в служебном помещении. Европейский Суд обратил внимание, что более широкое толкование понятия жилище полностью соответствует французскому варианту текста европейской Конвенции 1950 года, так как французское слово "domicile" имеет более широкое значение чем английское "home" (см.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. М., 2000. Т. 1. С.768-773). Вместе с тем Европейский Суд справедливо отвергает необоснованное расширение объема понятия "жилище" за счет земельного участка или огороженной территории. В данном случае речь может идти о нарушении права беспрепятственного пользования своим имуществом (ст.35 Конституции РФ), охрана которого осуществляется иными уголовно-правовыми нормами.

В самом общем смысле "проникнуть в жилище" означает попасть внутрь этого жилища. Слова "проникновение" и "вторжение" в судебной практике с полным основанием используются как синонимы. Проникновение, указывается в постановлении Пленума Верховного Суда СССР 1984 года, это "тайное или открытое вторжение в помещение, иное хранилище или жилище". Проникновением является, прежде всего, входение в жилище через дверь, но также и иными способами, например через окно или балкон. Установку в жилище специальных технических средств для негласного наблюдения за проживающими следует рассматривать как проникновение в жилище в тех случаях, когда виновные непосредственно вторгались в жилое помещение. Если же подслушивающее или подглядывающее устройство было размещено без фактического входения в жилое помещение, например через "вытяжку" из квартиры, расположенной выше или ниже, состав незаконного проникновения в жилище отсутствует, а действия виновных, исходя из направленности умысла, могут быть квалифицированы при наличии необходимых для этого условий по ст.137 УК РФ. Если же преступник незаконно проник в чужое жилище с целью сбора сведений о частной жизни живущего в нем, его действия необходимо квалифицировать по совокупности нарушения неприкосновенности жилища и покушения на нарушение неприкосновенности частной жизни.

Согласно ст.25 Конституции РФ проникновение в чужое жилище против воли проживающих в нем лиц всегда является незаконным, за исключением тех случаев, когда возможность проникновения установлена федеральными законами. Из данной конституционной нормы вытекают два весьма важных обстоятельства для правоприменительной практики: право на вторжение в жилище не может устанавливаться иными нормативно-правовыми актами, кроме закона, в частности постановлениями Правительства и отдельных ведомств, а также законами субъектов Российской Федерации.

Ограничения права на неприкосновенность жилища допускаются только в целях защиты прав и свобод других людей, здоровья и нравственности населения, общественного порядка и государственной безопасности. Российское законодательство исчерпывающе регулирует допустимые проникновения в жилище. Таковыми являются: проведение оперативно-розыскных и следственных действий, исполнение судебных решений; преследование лиц, подозреваемых в совершении преступлений; массовые беспорядки; условия правового режима чрезвычайного положения; стихийные бедствия, катастрофы, пожары, аварии, эпидемии, эпизоотии. В случаях, установленных законодательством (УПК РФ, Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности" и др.), законность и обоснованность проникновения в жилище должна быть подтверждена судебным решением.

Если лицо вошло в помещение на законном основании, а затем отказывается его покинуть, основания для его привлечения к ответственности по ст.139 УК отсутствуют.

Как известно, ответственность за незаконное выселение из жилища устанавливалась УК РСФСР 1960 года в рамках статьи об ответственности за проникновение в жилище. Действующий УК РФ от криминализации данного действия в норме, охраняющей право на неприкосновенность жилища, обоснованно отказался. Его правовая оценка может быть осуществлена по ст.330 УК (самоуправство) либо в рамках гражданского или административного законодательства.

Приведем в этой связи два дела. Одно из них слушалось в Литве в 1963 году и закончилось осуждением за нарушение неприкосновенности жилища. Виновная, обладая квартирой из трех комнат, сдала одну из них в поднаем, а спустя два года обратилась в суд с иском о выселении. После отказа в иске она, в отсутствие жильцов, открыла комнату, вынесла их вещи, а в комнату поселила своего пасынка (см.: Иванов В.Н. Уголовно-правовая охрана основных прав граждан. М., 1967. С.129). Другое дело рассматривалось Федеральным Конституционным Судом ФРГ в 1993 году. Податель жалобы проживал в арендованной квартире. Владелица квартиры, желая в связи со своей болезнью приблизиться к месту проживания сына, расторгла договор аренды и потребовала выселения жильца. Арендатор счел, что имеет место нарушение его права на неприкосновенность жилища. Конституционный Суд отклонил его требования, сочтя, что "защите подлежит не право на владение квартирой... а частный характер проживания в ней. Охраняемым благом является не интерес в занятии или удержании квартиры, а свобода от нарушения частной сферы жизни в жилом помещении. Расторжение арендных отношений и приказ о выезде из помещения не затрагивают частной сферы. Обычно их последствием являются переезд затронутого лица и занятие им других помещений в качестве места его личной жизни". Правильным является второе решение.

Сходным образом следует относиться к случаям незаконного вселения в жилое помещение, принадлежащее как физическому, так и юридическому лицу. Виновный, совершающий данные действия, посягает не на неприкосновенность частной жизни, а на имущественные полномочия собственника, владельца или пользователя, связанные с обладанием жилым помещением. Надлежащей правовой реакцией на содеянное, если в действиях виновного не содержится состава иного преступления, является его привлечение к уголовной либо административной ответственности за самоуправство и выселение из самоуправно занятого жилого помещения.

Уголовно наказуемым признается проникновение, совершенное любым из возможных способов - путем принуждения и насильственных действий, угрозы, хитрости, ловкости, обмана, использования своего служебного положения или специальных инструментов.

В диспозиции комментируемой нормы содержится указание о том, что наказуемые действия должны совершаться против воли лица, которое в помещении проживает. На практике установление этого признака вызвало определенные вопросы. На самом деле, следовало ли правоприменителю усматривать состав преступления в случаях, когда в момент проникновения в помещение люди в нем отсутствовали? Или - присутствовали, но не "проживающие" в помещении, например гости или так

называемые домашние работники (личный секретарь, няня и т.п.)? Или, наконец, в случаях, когда виновный действовал "против воли" некоторых лиц от числа всех проживающих в помещении?

Дело в том, что правило, сформулированное в Конституции, разумно основано на формуле "или - или": проникновение в жилище допускается по велению закона или с согласия проживающего лица; Конституция запрещает проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц "иначе как в случаях, установленных федеральными законами...". Вопреки Конституции уголовный закон без необходимости обязывал правоприменителя устанавливать оба признака.

В настоящее время в связи с введением в действие УПК РФ дела о преступлениях, предусмотренных ч.1 ст.139 УК, возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего. Обязанность уголовного преследования в публичном порядке сохранена лишь для тех случаев, когда преступление совершено в отношении лица, находящегося в зависимом состоянии или по иным причинам не способного самостоятельно воспользоваться принадлежащими ему правами (ст.20 УПК). Таким образом, то обстоятельство, что виновный действовал против воли проживающего лица, отныне по большинству дел должно усматриваться из самого факта обращения с заявлением о привлечении к уголовной ответственности.

Субъектом незаконного проникновения в жилище является любое вменяемое лицо, достигшее ко времени совершения преступления 16-летнего возраста, а вина предполагается в форме прямого умысла. Цель проникновения на квалификацию анализируемого преступления не влияет. Однако если цель свидетельствует о приготовлении к совершению какого-либо преступления (например, убийства, захвата заложника), то содеянное следует квалифицировать по правилам совокупности преступлений.

Обратимся к анализу обстоятельств, отягчающих незаконное проникновение в жилище. В части 2 ст.139 УК таковым признается применение насилия, не представляющего опасности для жизни. Физическое насилие выражается в непосредственном воздействии на организм человека путем нанесения побоев, ранений, истязания различными способами, в причинении физической боли и т.п. Психическое насилие заключается в воздействии на психику человека путем запугивания, угроз, в частности физической расправой, с тем чтобы сломить волю потерпевшего к сопротивлению. Из сопоставления санкций следует, что в анализируемой норме речь идет о причинении легкого вреда здоровью (ст.115) и побоев (ст.116). Причинение тяжкого и средней тяжести вреда здоровью при незаконном проникновении в жилище требует дополнительной квалификации по соответствующим статьям. Угроза может быть выражена в любой форме: устно, жестами, демонстрацией оружия и т.п. Содержанием угрозы является действительное или мнимое намерение применить физическое насилие к потерпевшему. Часть 2 ст.139 УК включает в себя случаи угрозы применения любого насилия, в том числе угрозы убийством или причинением тяжкого вреда здоровью. Например, демонстрацию оружия при проникновении в жилое помещение следует рассматривать как угрозу применения насилия, опасного для жизни, - подобные действия охватываются ч.2 ст.139 УК и дополнительной квалификации по ст.119 УК не требуют.

Часть 3 ст.139 УК устанавливает повышенную ответственность за незаконное проникновение в жилище, если оно совершено виновным с использованием своего служебного положения. Служебное положение включает в себя авторитет той должности, которую занимает служащий, и совокупность служебных полномочий. Служащими являются экспедиторы, почтальоны, работники коммунальных служб, дежурные по подъезду и многие другие. Кроме того, к числу служащих относятся должностные лица, к которым согласно примечанию 1 к ст.285 УК относятся лица, осуществляющие функции представителя власти или выполняющие организационно-распорядительные либо административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, а также в Вооруженных Силах, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

Незаконное проникновение в жилище, совершенное должностным лицом, должно квалифицироваться по ст.286 УК, поскольку представляет собой способ совершения более тяжкого преступления - превышения должностных полномочий. Использование виновным должностных полномочий и авторитета должности вопреки интересам службы обуславливает повышенную общественную опасность деяния должностного лица по сравнению с тем же деянием лица, не являющегося должностным. Подобное преступление причиняет существенный вред одновременно двум объектам - интересам государственной службы и правам и свободам личности. Например, таким образом следует оценивать случаи, когда следователь или иное должностное лицо (сотрудник таможенных органов, лицо, обладающее правом проведения оперативно-розыскной деятельности, и др.) вторгается в жилище для проведения незаконного обыска, т.е. обыска, проводимого в ночное время без необходимости, при отсутствии постановления или судебного решения, когда таковое требуется, до возбуждения уголовного дела и т.п.