

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 343.343.3:342.727

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2023.4.6>

Брисковська О. М.,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник наукової лабораторії
з проблем протидії злочинності навчально-наукового інституту № 1
Національної академії внутрішніх справ

Брисковська О. Ю.,

головний спеціаліст відділу інформування Комітету міністрів
Ради Європи Управління координації виконання рішень
Європейського суду з прав людини та інформування Комітету
міністрів Ради Європи Секретаріату Уповноваженого у справах
Європейського суду з прав людини
Міністерства юстиції України

ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ ДРІБНОГО ХУЛІГАНСТВА ТА ПРАВА НА ВИРАЖЕННЯ ПОЛІТИЧНИХ ПОГЛЯДІВ ОСОБИ

Анотація. У статті на підставі застосування наукових методів аналізу, синтезу, класифікації, опису, індукції та дедукції проаналізовано складність кваліфікації дрібного хуліганства в контексті права на самовираження та на вираження політичних поглядів особи, а також проаналізовано практику Європейського суду з прав людини з цього питання. Крім того, запропоновано шляхи вирішення проблеми складності кваліфікації дрібного хуліганства, яке пов'язане з правом на вираження політичних поглядів особи, так само як і проведено порівняння між хуліганством яке являється кримінальним правопорушенням, а також дрібним хуліганством, яке підпадає під поняття адміністративного правопорушення. Зокрема в статті підкреслено проблему «оціночного поняття» «дрібне хуліганство», а також складність визначення відповідної санкції за вчинення такого діяння. Крім того, наголошується, що при цьому особливу роль відіграє мета вчинення таких дій, а також особа можливого суб'єкта правопорушення. Також в статті розглядається поняття «правопорядку», який мається на увазі в статті 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Підкреслюється абсолютна необхідність проведення регулярного та обов'язкового тренування для суддів з вище вказаних питань, адже хуліганство та дрібне хуліганство за своєю правовою природою є таким, яке не може бути абсолютно чітко визначеним лише нормативним документом. Таким чином, цей обов'язок належить суддівській практиці, а отже правильне рішення потребує особливої суддівської майстерності, яка може бути розвинена завдяки спеціальним тренувальним заходам.

На нашу думку, враховуючи прагнення України вступити в Європейський Союз, а також ціль нашої держави підтримати свою демократичність та високі стандарти для правосуддя в національних судах. Потрібно також виділити безпрецедентний запит українського суспільства на правосуддя та справедливість так само як його любов до свободи та ненависть до безпідставних «непропорційних» обмежень. Таким чином, на нашу думку, тема даної статті, на сьогодні, є особливо актуальною.

Key words: *правопорушення, кримінальна відповідальність, адміністративна відповідальність, порушення громадського порядку, свобода самовираження.*

Bryskovska O. M., Bryskovska O. Yu. Problems relating to petty hooliganism and the right of a person to express political opinions

Abstract. The article, based on the application of scientific methods of analysis, synthesis, classification, description, induction and deduction, analyzes the complexity of qualifying petty hooliganism in the context of the right to self-expression and the expression of a person's political views, and also analyzes the practice of the European Court of Human Rights on this issue. In addition, ways to solve the problem of the difficulty of qualifying

petty hooliganism, which is related to the right to express political views of a person, are proposed, as well as a comparison is made between hooliganism, which is a criminal offense, and petty hooliganism, which falls under the concept of an administrative offense. In particular, the article emphasizes the problem of the «evaluative concept» of «petty hooliganism», as well as the difficulty of determining the appropriate sanction for committing such an act. In addition, it is emphasized that a special role is played by the purpose of committing such actions, as well as the identity of the possible subject of the offense. The article also examines the concept of «law and order», which is implied in Article 173 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses. The absolute necessity of conducting regular and mandatory training for judges on the above-mentioned issues is emphasized, because hooliganism and petty hooliganism, by their legal nature, cannot be absolutely clearly defined only by a normative document. Thus, this duty belongs to refereeing practice, and therefore the correct decision requires special refereeing skills, which can be developed thanks to special training activities. In our opinion, taking into account Ukraine's desire to join the European Union, as well as the goal of our state to support its democracy and high standards for justice in national courts. It is also necessary to highlight the unprecedented demand of Ukrainian society for justice and fairness, as well as its love for freedom and hatred for groundless «disproportionate» restrictions. Thus, in our opinion, the topic of this article is particularly relevant today.

Key words: *offense, criminal responsibility, administrative responsibility, violation of public order, freedom of expression.*

Вступ. Хуліганство в Україні є правопорушенням, за яке передбачена як кримінальна так і адміністративна відповідальність. Якщо хуліганство не супроводжувалось особливою зухвалістю або винятковим цинізмом, його необхідно кваліфікувати як дрібне хуліганство за ст. 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КпАП). Такі визначені поняття є оціночними, мають встановлюватися в кожному конкретному випадку, також виникає складність визначення відповідної санкції за вчинення такого діяння, а чітких орієнтирів у правозастосувача немає, що свідчить про те, що виключно стала судова практика України здатна певним чином надати такому законодавству правову визначеність, правильне рішення потребує особливої суддівської майстерності. Так як суспільство може розчаруватися в несправедливих, на його погляд рішеннях суду, та в суддівській системі в цілому. Більш того, якщо українські національні суди не зможуть дотримуватися принципу пропорційності між інтересами суспільства та приватними інтересами окремих осіб, це може призвести до винесення несприятливих для України рішень Європейським судом з прав людини, що може, в результаті, погіршити міжнародний імідж України у світі. А враховуючи обставини, на даний момент, імідж України, як демократичної держави, є неймовірно важливим.

Хуліганство – це одне з поширених умисних злочинів, який має свою специфічну юридичну природу, яка характеризується високим рівнем аморальності, зневажливо-нахабним

ставленням до основ громадського співжиття соціуму, зухвалістю та цинізмом, що глумливо принижують честь і гідність невизначеного кола потерпілих та інших осіб, та може бути нами визначено як соціальна сутність хуліганства, що характеризується ознакою публічності діяння [1].

Тема хуліганства відзначається сталим інтересом спеціалістів у різних галузях науки. Зокрема, вивчення цього явища було предметом кримінологічних, кримінально-правових, криміналістичних та психолого-юридичних досліджень. На сучасному етапі цю проблему досліджували М. М. Єфімов, О. А. Івахненко, В. О. Калашнік, В. В. Кузнецов, В. В. Бабаніна та О. Кузнецова, О. Г. Кулик, І. В. Наумова та А. А. Бова, В. В. Налуцишин, Г. І. Піщенко та інші автори.

Кримінальний кодекс України у ст. 296 визначає хуліганство як грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом [2].

У науковій літературі зазвичай, правопорядок розглядають як правовий режим, за допомогою якого забезпечується упорядкованість системи суспільних відносин, що складається в умовах реалізації законності. Правопорядок – це атмосфера нормального правового життя, що встановлюється в результаті точного й повного здійснення розпоряджень правових норм (прав, свобод, обов'язків, відповідальності) всіма суб'єктами права. Як динамічна система правопорядок уособлює всі впорядковуючі засади правового харак-

теру [3, с. 476] Учені цілком обґрунтовано проводять паралелі між правовими категоріями «правопорядок», «громадський порядок» та «громадська безпека», ключовою спільною ознакою яких виступає стан захищеності особи, суспільства й держави від протиправних посягань [4, с. 11].

У правовій державі, діяльність якої спрямована на забезпечення прав і свобод людини, правопорядок виступає в ролі складного соціально-правового, політичного й державного явища, розуміння якого забезпечується за допомогою інституціонального підходу [5, с. 114].

Хуліганство в Україні є правопорушенням, за яке передбачена як кримінальна так і адміністративна відповідальність. Своєчасний і правильний розгляд кримінальних та адміністративних проваджень про хуліганство є дієвим засобом захисту нормальних умов життя людей, поновлення порушених прав потерпілих.

Якщо таке порушення не супроводжувалось особливою зухвалістю або винятковим цинізмом, його необхідно кваліфікувати як дрібне хуліганство за ст. 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КпАП).

Згідно з роз'ясненнями, що містяться у п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. № 10 «Про судову практику у справах про хуліганство», при вирішенні питання про відмежування кримінально караного хуліганства від дрібного слід виходити з того, що відповідно до вимог ч. 1 ст. 296 КК України хуліганство – це умисне грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, яке супроводжується особливою зухвалістю або винятковим цинізмом.

Співставлення ч. 1 ст. 296 КК України та ст. 173 КУпАП дає можливість встановити, що при розмежування злочину та адміністративного проступку розмежувальними ознаками є наявність в діянні особи ознак особливої зухвалості або виняткового цинізму (можуть бути визнані дії, поєднані з демонстративною зневагою до загальноприйнятих норм моралі, наприклад, проявом безсоромності чи грубої непристойності, знущанням над хворим, дитиною, особою похилого віку або такою, яка

перебувала у безпорадному стані, та ін.). Хоч такі ознаки утворюють склад злочину, КК України не містить їх визначень, що уже саме по собі створює потенційну правову невизначеність для особи щодо характеру відповідальності за фактично вчинені нею дії [6, с. 157].

Якщо конкретизувати, то хуліганство, передбачена статтею 296 Кримінального кодексу України (далі КК України), може полягати у заподіянні тілесних ушкоджень, побоїв потерпілим, пошкодженні чужого майна, тривалому і наполегливому перешкоджанні нормальній роботі громадських закладів тощо. Тобто, вичерпного переліку хуліганських дій немає, а питання про наявність в діях особи даного складу злочину вирішується в кожному конкретному випадку.

Важливими ознаками хуліганства є місце, час і обстановка його вчинення. Кримінальне караним є грубе порушення громадського порядку. Про грубість такого порушення можуть свідчити тривалість незаконних дій, кількість потерпілих, їх вік, ступінь порушення їх прав і законних інтересів тощо.

Існує також «кваліфіковане» хуліганство, тобто злочин, вчинений за обставин, які свідчать про більшу суспільну небезпеку і тягнуть за собою більш суворе покарання (наприклад, вчинення хуліганства групою осіб; з опором співробітнику поліції; із застосуванням зброї і т. д.). За просте (некваліфіковане) хуліганство передбачено покарання у вигляді штрафу від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (8 500–17 000 гривень), арешту на строк до шести місяців або обмеження волі на строк до п'яти років. Найбільш суворе покарання за кваліфіковане хуліганство (без сполучення з іншими злочинами) – позбавленням волі на строк від трьох до семи років. Нести кримінальну відповідальність за хуліганство може особа, яка досягла 14 років (частина 2 статті 22 КК України).

Дрібне хуліганство, в свою чергу, тягне за собою *адміністративну відповідальність*. Відповідно до статті 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення, дрібне хуліганство – це нецензурна лайка в громадських місцях, образливе чіпляння до громадян та інші подібні дії, що порушують громадський порядок і спокій громадян.

Відповідальність за вчинення дрібного хуліганства карається:

- 1) накладанням штрафу від 3 до 7 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- 2) громадськими роботами на строк від 40 до 60 годин;
- 3) виправними роботами на строк від 1 до 2 місяців з відрахуванням 20% заробітку;
- 4) адміністративним арештом на строк до 15 діб.

У Коментарі цього кодексу дані роз'яснені щодо поняття «та інші подібні дії» ст. 173:

- 1) насильницьке вторгнення в громадські місця всупереч забороні певних осіб, покликаних слідкувати за порядком;
- 2) безпідставне порушення спокою громадян телефонними дзвінками, лихослів'я по телефону;
- 3) співання нецензурних пісень, розповідання вульгарних анекдотів групам людей;
- 4) вигуки, свист під час демонстрації кінофільмів;
- 5) гвалт, крики з хуліганських мотивів біля вікон громадян у нічний час;
- 6) публічне справляння природних потреб у невідведених для цього місцях;
- 7) самовільне без потреби зупинення комунального транспорту;
- 8) нанесення непристойних малюнків на тротуари, стіни, паркани, двері чи вчинення написів нецензурного змісту;
- 9) неправдиве повідомлення про смерть родичів, знайомих, якщо це не потягло тяжких наслідків;
- 10) грубе порушення черг, яке супроводжується ображенням громадян та проявом неповаги до них;
- 11) знищення або пошкодження з хуліганських мотивів якого-не-будь майна у незнайомих розмірах;
- 12) зривання афіш, плакатів, газет, оголошень зі стендів;
- 13) умисна (з бешкетництва) швидка їзда на автомобілях та мотоциклах по калюжах поблизу тротуарів, зупинок, інших місць скупчення людей тощо [7].

Слід зазначити, що даний список не є і не може бути вичерпним, адже визначені поняття є оціночними, мають встановлюватися в кожному конкретному випадку, а чітких орієнти-

рів у правозастосувача немає, що свідчить про те, що виключно стала судова практика України здатна певним чином надати такому законодавству правову визначеність.

У практиці Європейського суду з прав людини, зокрема, є рішення, яке стосується саме проблеми правової визначеності щодо застосування положення ст. 174 КУпАП – дрібне хуліганство. У справі «Швидка проти України» заявниця ставила питання про невідповідність диспозиції ст. 173 КУпАП принципу правової визначеності закону та неможливість застосування до неї такої норми КУпАП. Суд у п. 39 рішення вказав: «Суд пам'ятає про доволі загальне юридичне визначення «дрібного хуліганства», тлумачення та практичне застосування якого можуть у певних випадках бути предметом зловживання.

У цій справі 4 серпня 2011 року під час святкових урочистостей з нагоди Дня незалежності України за участі Президента України, яким на той час був пан Янукович, відбулася офіційна церемонія покладання вінку до пам'ятника Тарасу Шевченку, відомому українському поету та громадському діячу.

Заявниця, член опозиційної партії «Батьківщина», брала участь у публічному зібранні, організованому цією партією з нагоди Дня Незалежності. За твердженнями заявниці, початок мітингу було відкладено через вищезазначену офіційну церемонію покладання вінку.

Після церемонії заявниця підійшла до покладеного паном Януковичем вінку та відірвала частину стрічки з написом «Президент України В.Ф. Янукович», не пошкодивши сам вінок. Цим вона хотіла висловити свою позицію, що через низку причин пан Янукович не може називатися Президентом України.

У матеріалах справи містяться кілька копій знімків заявниці за вищезазначених обставин. На чотирьох з них її видно біля вінку, коли вона, не змінюючи положення вінку, обережно та зосереджено відривала від нього стрічку. На іншому знімку заявниця тримає перед собою вже відірвану стрічку і чи то сміється, чи то щось каже. Біля неї багато людей. На останньому знімку заявниця, як видається, намагається розірвати стрічку. На її обличчі виражено чи то напруження, чи то зневагу.

Дії заявниці було зафіксовано на відеореєстраторі одним з працівників міліції, який відповідав за підтримання громадського порядку. Вищезазначені знімки також могли бути зроблені працівниками міліції.

Того ж дня вищезазначений працівник міліції встановив особу заявниці та доповів своєму керівництву про подію.

25 серпня 2011 року заявницю було затримано (менше ніж на три години – див. пункт 16) та доправлено до Шевченківського районного управління Головного Управління Міністерства внутрішніх справ України в м. Києві, де було складено протокол, у якому зазначалося, що її дії становили дрібне хуліганство і порушували статтю 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Заявниця, якій не дозволили порадитися з адвокатом, відмовилася підписувати цей протокол.

30 серпня 2011 року Шевченківський районний суд м. Києва, на засіданні якого були присутні заявниця та захисник, якого вона тим часом найняла, визнав заявницю винною у вчиненні дрібного хуліганства у зв'язку подією 24 серпня 2011 року та наклав на неї стягнення у вигляді адміністративного арешту строком на десять діб. Суд пояснив, що він вирішив застосувати таке покарання з огляду на характер вчиненого правопорушення, цинічне ставлення заявниці та невизнання нею своєї провини. Під час судового засідання заявниця стверджувала, що вона висловила свою громадянську позицію і що вона не псувала вінок, а лише відірвала шматок стрічки, щоб показати її своїм дітям, онукам та знайомим, які голосували за пана Януковича.

Того ж дня захисник заявниці подав від її імені апеляційну скаргу. Він стверджував, що дії заявниці були вираженням її громадянської позиції і вони не були скоєні з хуліганських мотивів та не мали на меті порушення громадського порядку або спокою громадян. У апеляційній скарзі також були посилання на статтю 10 Конвенції та практику Суду, згідно з якими термін «вираження поглядів» стосувався не лише слів, але й дій, вчинених з метою передати певне послання або інформацію. Посилаючись на пункт 16 постанови Пленуму Верховного Суду України № 10 від

22 грудня 2006 року (див. пункт 18), захисник також стверджував, що накладене стягнення було надмірно суворим.

21 вересня 2011 року апеляційний суд м. Києва під час засідання, на якому були присутні два захисника заявниці, своєю остаточною постановою залишив рішення суду першої інстанції без змін. На той час заявниця вже відбула своє покарання у повному обсязі.

У відповідних положеннях Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – Кодекс) зазначено таке: Стаття 32. Адміністративний арешт «Адміністративний арешт установлюється і застосовується лише у виняткових випадках за окремі види адміністративних правопорушень на строк до п'ятнадцяти діб. ...».

Відповідно до ст. 263. Строки адміністративного затримання «Адміністративне затримання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, може тривати не більш як три години».

У цій справі заявниця вдалася до провокативного жесту, який міг занепокоїти або образити деяких людей, які були його свідками. Зважаючи на поведінку заявниці та її кваліфікацію національними судами, Суд погоджується з тим, що застосовне національне законодавство відповідало вимозі щодо передбачуваності. Суд доходить висновку, що визнання заявниці винною у дрібному хуліганстві та застосування до неї стягнення, передбаченого відповідним положенням, відповідало вимозі щодо законності.

Як зазначено у Кодексі України про адміністративні правопорушення та у подальших роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України, адміністративні правопорушення (тобто незначні правопорушення за законодавством України) караються арештом лише у виключних випадках (див. пункти 16 та 18). Проте національні суди застосували до заявниці, шістдесятитрьохрічної жінки, без судимостей, найбільш суворе покарання за правопорушення, яке не призвело до жодного насильства або загрози. Вчиняючи так, суд посилався на відмову заявниці визнавати свою провину, таким чином накладаючи на неї стягнення за небажання змінити свої політичні погляди. Суд не вбачає цьому жодного

виправдання і вважає захід непропорційним переслідуваній меті.

Тому Суд вважає, що було порушено право заявниці на свободу вираження поглядів. Відповідно було порушення статті 10 Конвенції.

В той же самий час, Суд дійшов висновку, що коротка публічна демонстрація перед Парламентом кількох предметів брудного одягу, яка мала символізувати «брудну білизну держави», була формою вираження політичних поглядів (див. рішення від 12 червня 2012 року у справі «Татар та Фабер проти Угорщини» (*Tatár and Fáber v. Hungary*) [8]).

Таким чином, можна зробити висновок, що справи, які стосуються свободи самовираження, свободи політичних поглядів та дрібного хуліганства, повинні бути розглянуті з особливою обережністю, враховуючи мету дій, які вчиняють можливі суб'єкти правопорушення, а також «необхідність у демократичному суспільстві» заходів та санкцій, які вживаються проти них. Потрібно пам'ятати, що публічна небезпека людини, яка демонструє брудну білизну з хуліганських мотивів та з неповагою до суспільства, та людини, яка намагається висловити такими діями свою політичну позицію, є різною, адже різними є мотиви.

Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 року № 10 «Про судову практику у справах про хуліганство» Згідно з пунктом 16 під час вирі-

шення питань щодо накладання застосовних за статтею 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення стягнень суддя повинен у кожному окремому випадку враховувати характер учиненого правопорушення, дані про особу порушника, ступінь його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність. Щодо осіб, які займаються суспільно корисною працею і позитивно характеризуються за місцем роботи, навчання та проживання, необхідно застосовувати, як правило, не арешт, а інші адміністративні стягнення, а також заходи громадського впливу.

Таким чином існують проблемні питання при визначенні поняття дрібного хуліганства, а розмежувальні ознаки з кримінально-карним хуліганством визначено через оцінні неконкретизовані поняття, що вимагає пошуку як правозастосовних, так і можливо нових законодавчих рішень для забезпечення дотримання принципу правової визначеності закону при кваліфікації за ст. 296 Кримінального Кодексу України, а також ст. 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення [6, с. 159]. Особливої суддівської майстерності потребує також визначення балансу між захистом суспільних потреб та свободою самовираження. Таким чином, ми вважаємо, що тренувальні заходи для суддів з вищезгаданої теми є абсолютно необхідними для підтримання високих стандартів правосуддя в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Перейма А. В. Кримінально-правова характеристика хуліганства. URL: http://dspace.tneu.edu.ua/bitstream/316497/28360/1/%90._%D0%92.pdf
2. Кримінальний кодекс України, прийнятий сьомою сесією Верховної Ради України 5 квітня 2001 р. // *Відомості Верховної Ради*. 2001. № 25–26. Ст. 131. Із наступними змінами та доповненнями. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
3. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / Пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с.
4. Манжула А.А. Значення понять «громадський порядок», «правопорядок» та «громадська безпека». *Науковий вісник академії муніципального управління*. 2014. № 1. С. 8–13.
5. Григоренко О.В. Місце Національної поліції України в системі органів публічної адміністрації щодо забезпечення правопорядку *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки* № 4. Том 1. 2020 С. 112–118.
6. Кваша О. О., Пономаренко В.В. Актуальні питання кримінально-правової кваліфікації за хуліганство у світлі практики Європейського суду з прав людини. *Правове життя сучасної України* : матер. Межнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 трав. 2019 р.) Одеса: ВД «Гельветика», 2019. Т. 2. С. 157–160.
7. Науково-практичний коментар до статті 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення URL: <https://ips.ligazakon.net/document/KK007636>
8. Case of tatár and fáber v. uhorshchyna. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-111421>