

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗА ГРУПОВЕ ХУЛІГАНСТВО

В. В. Пономаренко, аспірант відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, викладач відділу підвищення кваліфікації прокурорів з питань запобігання корупції Національної академії прокуратури України

Постановка проблеми. Правильна кримінально-правова кваліфікація фактично вчиненого суспільно небезпечного діяння є основним обов'язком органів держави, уповноважених на застосування закону України про кримінальну відповідальність на усіх етапах кримінального провадження. Ознаки складу злочину, передбаченого у ст. 296 КК України «Хуліганство» є оцінними, оскільки не конкретизовані в кримінальному законі та потребують тлумачення на практиці правозастосувачем.

Через невизначеність ознак основного складу такого злочину, до яких слід віднести такі поняття, як: «грубе порушення», «явна неповага до суспільства», «особлива зухвалість», «винятковий цинізм» тощо, труднощі при кримінально-правовій кваліфікації виникають і при застосуванні кваліфікованих складів злочинів, передбачених цією статтею КК України, зокрема і при кваліфікації хуліганства, вчиненого групою осіб (ч. 2 ст. 296 КК України), в інших формах співучасті, а також за наявності інших особливо кваліфікуючих ознак, вміщених у частинах 3 та 4 ст. 296 КК України.

Вищезазначене обумовлює важливе значення усталеної судової практики застосування ст. 296 КК України для забезпечення на-

лежного виконання як завдань, визначених у ст. 2 КК України, так і завдань, встановлених у ст. 2 КПК, зокрема щодо забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти даного питання розглядали у своїх роботах Ю. В. Александров, Г. З. Анашкін, П. П. Андрушко, М. І. Бажанов, О. В. Батраченко, В. І. Батріменко, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. О. Владіміров, П. І. Гришаєв, І. М. Даньшин, В. Т. Дзюба, В. П. Ємельянов, А. П. Закалюк, О. А. Івахненко, О. Л. Копиленко, О. М. Костенко, В. В. Налуцишин, Р. П. Олійничук, А. П. Тузов, М. І. Хавронюк, М. О. Черниш, В. В. Шаблистий, С. С. Яценко та ін. Проте незважаючи на значну кількість публікацій, об'єктом дослідження яких є кримінальна відповідальність за хуліганство, розвиток судової практики, в тому числі і Європейського суду з прав людини, свідчить про наявність дискусійних та невирішених питань, пов'язаних з кримінально-правовою кваліфікацією групового хуліганства.

Метою статті є дослідження правил кримінально-правової кваліфікації групового хуліганства, визначених у законодавстві та судовій практиці, уточнення розмежувальних ознак групового хуліганства із злочинами проти життя та здоров'я та визначення особливостей кваліфікації групового хуліганства у випадках заподіяння тілесних ушкоджень у ході вчинення хуліганських дій у співучасті. Зазначимо, що проблемні питання, пов'язані із визначенням конститутивних ознак хуліганства, дискусійності окремих рекомендаційних роз'яснень, вміщених у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 22.12.2006 р. «Про судову практику у справах про хуліганство» були предметом дослідження багатьох науковців.

Виклад основного матеріалу. Зазначимо, що відповідальність за вчинення хуліганства групою осіб передбачена у ч. 2 ст. 296 КК. Для кваліфікації злочинів, в яких вчинення їх групою осіб передбачено як кваліфікуючу ознаку цих діянь, за вказаною ознакою не вимагається попередньої змови між учасниками злочину. У п. 6

Постанови Пленуму Верховного Суду України від 22.12.2006 р. «Про судову практику у справах про хуліганство» вказано, що: «Хуліганство визнають учиненим групою осіб і кваліфікують за ч. 2 ст. 296 КК у разі участі в злочинних діях декількох (двох і більше) виконавців незалежно від того, яка форма співучасті (ст. 28 КК) мала місце. Кваліфікація за цією ознакою дій осіб, які вчинили злочин за попередньою змовою або організованою групою, не виключає визнання зазначених обставин такими, що обтяжують покарання (п. 2 ч. 1 ст. 67 КК)»¹.

Зазначене положення рекомендаційних роз'яснень є дискусійним з огляду на положення ст. 28 КК України, що визначає форми співучасті та їх ознаки. Форми співучасті у ст. 28 КК України визначено з урахуванням кількісного та функціонального критеріїв взаємодії співучасників. Якщо для групи осіб (ч. 1 ст. 28 КК України) характерним є співвиконавство, а злочин визнається таким, що вчинений групою осіб, якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою, то у випадку вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, його спільно вчиняють декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення.

На нашу думку, відсутність у законі розмежування відповідальності за групове хуліганство залежно від форми співучасті не надає можливість врахувати різницю у суспільній небезпеці фактично вчиненого та забезпечити призначення необхідного та достатнього покарання за його вчинення. Слід зазначити, що в судовій практиці при кваліфікації за ч. 2 ст. 296 КК, як правило, відсутні відомості про іншу форму співучасті, ніж «група осіб», що визначена у ч. 2 ст. 296 КК. Навіть за наявності підстав вважати, що хуліганство було вчинено групою осіб за попередньою змовою, така форма співучасті в обвинувальному акті відсутня, а відповідно і не встановлюється у вирокі суду.

Наприклад, у постанові Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у справі № 715/19/17 змінено вирок щодо ОСО-

¹ Про судову практику у справах про хуліганство: постанова пленуму Верховного Суду України № 10 від 22.12.2006 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va010700-06>. (дата звернення: 25.06.2019).

БА_2 та ОСОБА_3. ОСОБА_2 засуджено за ч. 1 ст. 121 КК, ч. 2 ст. 296 КК; ОСОБА_3 засуджено за ч. 2 ст. 296 КК. Суди встановлено, що: «ОСОБА_2 і ОСОБА_3 з двома особами, матеріали провадження стосовно яких виділено в окреме провадження, ввечері 01.05.2016 на літньому майданчику біля магазину-бару з хуліганських мотивів з особливою зухвалістю побили ОСОБА_4. Вони завдали потерпілому численних ударів руками і ногами у голову, в ділянку живота та в інші частини тіла, чим заподіяли легких тілесних ушкоджень. Крім того, ОСОБА_2 під час вчинення хуліганських дій з метою завдання ОСОБА_4 тяжких тілесних ушкоджень ударив потерпілого взутою ногою в ділянку живота, що призвело до втрати селезінки»¹. Зазначені дії кваліфіковано як хуліганство групою осіб, завдання тяжкого тілесного ушкодження інкриміновано одному із засуджених. Водночас, хоча судами встановлено, що усі четверо осіб, які здійснювали хуліганські дії, приїхали разом на місце злочину, були братами, а їх злочинні дії виключно полягали у побитті потерпілого, що свідчить про наявність ознак попередньої змови на вчинення таких дій, спільний мотив та цілі, кваліфікація їх дій визначена як вчинення злочину групою осіб.

Інколи як вчинення злочину групою осіб кваліфікують діяння, які можуть бути кваліфіковані як такі, що вчинені організованою групою. Наприклад, постановою колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 22.05.2018 р. вирок щодо ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_3, яких засуджено за вчинення злочинів, передбачених ч. 1 ст. 122 КК, ч. 4 ст. 296 КК залишено без змін.

Суди встановлено, що: «21.04.2012 ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_3 у лісі на галявині, розташованій приблизно за 200 метрів від кафе “Голівуд” на території Орлівщинської сільської ради Новомосковського району Дніпропетровської області, діючи умисно та узгоджено між собою, грубо порушуючи громадський порядок з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжувалося особ-

¹ Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 20 листопада 2018 р. справа № 715/19/17/. URL:<http://reyestr.court.gov.ua/Review/78111145>. (дата звернення: 20.07.2019).

ливою зухвалістю, із застосуванням предметів, спеціально пристосованих та заздалегідь заготовлених для нанесення тілесних ушкоджень, а саме мачете, напали на відпочиваючих ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_6, ОСОБА_7 та неповнолітню ОСОБА_8, завдали їм мачете численних ударів по голові, тулубу, верхніх і нижніх кінцівках, унаслідок чого потерпілій ОСОБА_7 було спричинене легке тілесне ушкодження, а потерпілим ОСОБА_5, ОСОБА_9 та ОСОБА_4 – середньої тяжкості тілесні ушкодження»¹.

Слід зазначити, що судами не досліджувалась форма співучасті при вчиненні такого злочину, вказано лише про узгоджені дії. Разом з тим наявність у всіх засуджених мачете свідчить про узгодження навіть знарядь злочину та свідчить про наявність попередньої змови на його вчинення. Крім цього, за кількісним критерієм такі особи могли вчинити зазначені злочинні дії і у складі організованої групи, проте за відсутності кримінально-правового значення при кваліфікації групового хуліганства наявність ознак зазначених форм співучасті правозастосувачами не встановлюються.

В. В. Налуцишин, характеризуючи відсутність окремих кваліфікуючих ознак, у ст. 296 КК запропонував закріпити в законі окремо такі кваліфікуючі ознаки, як: «вчинення хуліганства “групою осіб”; “групою осіб за попередньою змовою”; “організованою групою”; “опір громадянам, які припиняли хуліганські дії, поєднаний із заподіянням умисного легкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження”»². Варто зазначити, що відсутність врахування серед кваліфікуючих ознак хуліганства конститутивних ознак різних форм співучасті не лише не надає можливість врахувати суспільну небезпеку фактично вчиненого, а й призводить до знівельовання положень кримінального законодавства в цій частині.

Ураховуючи наведене, вважаємо доцільним закріпити у частині третій та четвертій ст. 296 КК такі особливо кваліфікуючі ознаки

¹ Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 22 травня 2018 р. (справа №0427/7960/2012) URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74687901> (дата звернення: 19.08.2019)

² Налуцишин В, Кримінальна відповідальність за хуліганство (ст. 296 КК України): (автореф дис канд юрид наук, Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка, 2008) 5

хуліганства як вчинення хуліганства групою осіб за попередньою змовою, або організованою групою. Такий законодавчий крок надасть можливість забезпечити диференціацію кримінальної відповідальності за групове хуліганство залежно від форми співучасті та врахувати ступінь суспільної небезпеки вчиненого групового злочину. Крім того, у п. 6 вищезгаданої постанови пленуму Верховного Суду України судам надано рекомендаційні роз'яснення щодо того, що якщо кваліфікація за ч. 2 ст. 296 КК проведена щодо дій осіб, які вчинили злочин за попередньою змовою або організованою групою, це не виключає визнання зазначених обставин такими, що обтяжують покарання (п. 2 ч. 1 ст. 67 КК). Наведене дискусійне положення свідчить додатковою підставою для внесення запропонованих нами доповнень до ч. 3 ст. 296 КК України, оскільки не відповідає принципу законності кримінально-правової кваліфікації. Зазначимо, що у тих випадках, коли суди встановлюють, що групове хуліганство вчинено у формах співучасті, визначених у ч. 2 ст. 28 або ч. 3 ст. 28 КК України та кваліфікація здійснена за ч. 2 ст. 296 КК, врахування форми співучасті має бути забезпечено при призначенні покарання з урахуванням суспільної небезпеки злочину. Водночас встановлення вчинення групового хуліганства, вчинених у формах, визначених у частинах 2 або 3 ст. 28 КК та одночасне врахування наявності таких форм співучасті як обставин, що обтяжують відповідальність фактично означає їх подвійне врахування, що суперечить принципу законності кримінально-правової кваліфікації.

Під час кваліфікації групового хуліганства важливим є визначення розмежувальних ознак між хуліганством та злочинами проти життя та здоров'я особи. Оскільки розмежування хуліганство інших злочинів здійснюється в залежності від спрямованості умислу, мотивів, цілей винного та обставин учинення ним кримінально караних дій фактично відмежування здійснюється за ознаками суб'єктивної сторони складу злочину.

Згідно з п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 22.12.2006 р. «Про судову практику у справах про хуліганство» дії, що супроводжувалися погрозами вбивством, завданням побоїв, за-

подіянням тілесних ушкоджень, вчинені винним щодо членів сім'ї, родичів, знайомих і викликані особистими неприязними стосунками, неправильними діями потерпілих тощо, слід кваліфікувати за статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти особи. Як хуліганство зазначені дії кваліфікують лише в тих випадках, коли вони були поєднані з очевидним для винного грубим порушенням громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства та супроводжувались особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом¹. Як показує судова практика, завдання удару, побоїв, легких тілесних ушкоджень при вчиненні хуліганських дій окремої додаткової кваліфікації за статтями розділу II Особливої частини КК України не потребує. Натомість завдання середньої тяжкості тілесного ушкодження, тяжкого тілесного ушкодження при вчиненні хуліганства підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів.

У багатьох випадках спірним моментом виступає наявність саме хуліганського мотиву при завданні тілесних ушкоджень, особливо у тих кримінальних провадженнях, коли хуліганські дії вчиняються із застосуванням вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень (ч. 4 ст. 296 КК). Так, наприклад, Велика Палата Верховного Суду у постанові від 03.07.2019 р., здійснюючи перекваліфікацію фактично вчиненого засудженим з ч. 4 ст. 296 КК України на ч. 2 ст. 125 КК України зазначила, що: «для юридичної оцінки діяння за статтею 296 КК обов'язковим є поєднання ознак об'єктивної сторони цього злочину у виді грубого порушення громадського порядку, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, і суб'єктивної сторони, зокрема, мотиву явної неповаги до суспільства. За відсутності відповідного мотиву, коли застосування насильства зумовлене неприязними стосунками з потерпілим і прагненням завдати шкоди конкретній особі з особистих спонукань, сам собою факт вчинення протиправних дій у громадському місці в присутності сторонніх

¹ Про судову практику у справах про хуліганство: постанова пленуму Верховного Суду України від 22.12.2006 р. № 10 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va010700-06>. (дата звернення: 25.06.2019).

осіб не дає достатніх підстав для кваліфікації їх як хуліганства. Зміст і спрямованість протиправного діяння, що має істотне значення для його правової оцінки, в кожному конкретному випадку визначається виходячи з часу, місця, обстановки й інших обставин його вчинення, характеру дій винного, а також поведінки потерпілого і стосунків, що склалися між ними.

Судом встановлено, що відповідно до фактичних обставин цієї справи, зокрема показань потерпілого та свідків ОСОБА_3 та ОСОБА_4, ОСОБА_1 вистрілив у ОСОБА_2 на ґрунті особистого конфлікту, який виник між ними через поведінку засудженого відносно ОСОБА_3. Потерпілий безпосередньо перед пострілом у нього ударив ОСОБА_1 і завдав йому легких тілесних ушкоджень, що підтверджено висновком судово-медичної експертизи. Обстановка й обставини подій, динаміка їх розвитку й об'єктивні ознаки насильницької поведінки засудженого свідчать про те, що вона була зумовлена особистою неприязню до ОСОБА_2, яка виникла раптово через сварку у відповідь на агресивні дії потерпілого, прагненням помститися йому, а не бажанням протиставити себе суспільству і продемонструвати зневагу до загальноприйнятих норм і правил поведінки»¹.

Таким чином, наявність доведення іншого мотиву, ніж хуліганський, виключає застосування ст. 296 КК України незалежно від факту вчинення протиправних дій у громадському місці та в присутності сторонніх осіб, як ознак, що можуть самі по собі вказувати на наявність саме хуліганського мотиву.

Кваліфікація діянь за ч. 4 ст. 296 КК України, вчинених у співучасті, також має свої особливості. Відповідно до усталених правозастосовних роз'яснень судам слід враховувати, що при вчиненні хуліганства групою осіб за ч. 4 ст. 296 КК можуть бути кваліфіковані дії тих його учасників, які особисто застосували зброю або інший предмет, спеціально пристосований чи заздалегідь заготовлений для нанесення тілесних ушкоджень, а також тих осіб, які хоча

¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03 липня 2019 р. (справа №288/1158/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82998245>. (дата звернення: 25.08.2019).

самі й не застосовували зазначених знарядь, але дали згоду чи в інший спосіб сприяли їх застосуванню іншими виконавцями цього злочину. При цьому зазначається, що якщо один з учасників злочину застосував такі знаряддя без відома інших, то відповідальність за ч. 4 ст. 296 КК має нести лише він.

Враховуючи наведене, правила кваліфікації співучасників хуліганства у випадку застосування зброї або іншого предмета, спеціально пристосованого чи задалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень залежно від фактичного виконання об'єктивної сторони складу злочину та обізнаності про наявність таких знарядь можуть бути такі: 1) у випадку застосування обома співучасниками зброї або іншого предмета, спеціально пристосованого чи задалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень – відповідальність настає за ч. 4 ст. 296 КК України; 2) у випадку застосування одним із співучасників таких знарядь за умови обізнаності іншого співучасника про їх наявність та його згоди на такі дії – відповідальність настає за ч. 4 ст. 296 КК України; 3) у випадку застосування одним із співучасників таких знарядь за умови обізнаності іншого співучасника про їх наявність та сприяння у їх застосуванні – відповідальність настає за ч. 4 ст. 296 КК України; 4) у випадку, якщо одному із співучасників не було відомо про наявність таких знарядь та намір їх застосувати іншим співучасником – ч. 2 ст. 296 та ч. 4 ст. 296 КК України відповідно.

Як показує судова практика, у таких випадках суди кваліфікують дії особи за ч. 4 ст. 296 КК України як хуліганство, вчинене групою осіб із застосуванням предмета, задалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень. Так, Постановою колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 19.04.2018 р. залишено без змін вирок суду, яким ОСОБА_2 засуджено за ч. 4 ст. 296 КК України. ОСОБА_2 визнано винним у вчиненні грубого порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжувалося особливою зухвалістю, скоєного групою осіб із застосуванням предмета, задалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень.

Згідно з вироком ОСОБА_2 визнано винуватим у тому, що він у приміщенні магазину, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, з хуліганських мотивів, грубо порушуючи громадський порядок з мотивів явної неповаги до суспільства, проявляючи особливу зухвалість, висловлювався нецензурною лайкою на адресу продавця та відвідувачів магазину, погрожував фізичної розправою, і близько о 21:50 залишив майданчик, пообіцявши повернутися. Продовжуючи свої хуліганські дії, ОСОБА_2 взяв схожий на ніж предмет, після чого близько о 22:10 того ж дня повернувся на зазначений майданчик з невстановленою слідством особою. ОСОБА_2 підійшов до малознайомого йому ОСОБА_3, який сидів за столиком біля магазину, та умисно з хуліганських мотивів завдав йому удар в ділянку спини схожим на ніж предметом, в результаті чого останньому були заподіяні тілесні ушкодження, які належать до легких тілесних ушкоджень, що спричинили короточасний розлад здоров'ю потерпілого. Продовжуючи злочинні дії, спрямовані на грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, ОСОБА_2 і невстановлена слідством особа, який приєднався до нього, наздогнали ОСОБА_3, який тікав від них. ОСОБА_2 завдав останньому удар в спину, від якого потерпілий втратив рівновагу і впав на землю, після чого засуджений і невстановлений слідством чоловік завдали потерпілому кілька ударів ногами в спину та живіт. У результаті побиття ОСОБА_3 були заподіяні тілесні ушкодження, які належать до легких тілесних ушкоджень¹.

Засуджений вказував, що суд неправильно кваліфікував його дії як хуліганство, вчинене за обтяжуючих обставин, оскільки його дії за першим епізодом мають бути кваліфіковані як дрібне хуліганство, а за другим – спричинення легких тілесних ушкоджень через неприязні стосунки з потерпілим. Проте судом касаційної інстанції спростовано доводи потерпілого, оскільки характер, послідовність та спрямованість дій ОСОБА_2 були направлені на порушення

¹ Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 19 квітня 2018 р. справа № 209/1242/13-к: URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73627860>. (дата звернення: 15.08.2019).

громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства та супроводжувалися особливою зухвалістю, що виражалася у прагненні показати свою зневагу до існуючих у суспільстві загально-визнаних правил і норм поведінки.

Слід зазначити, що за наявності багатоепізодних хуліганських дій, що містять проміжки у часі, сторона захисту часто посиляється на те, що у таких випадках слід кваліфікувати дії обвинувачених поєпізодно, в тому числі визнаючи окремі порушення громадського порядку як адміністративне правопорушення – дрібне хуліганство, а інші дії – як посягання на здоров'я потерпілого.

При розмежуванні хуліганства, в тому числі групового, необхідно враховувати правові позиції Європейського суду з прав людини, зокрема викладені у рішенні цього міжнародного судового органу від 16.06.2016 р. у справі «Ігор Тарасов проти України». У цьому рішенні ЄСПЛ констатував порушення п. 1 ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, в якій зазначено, що: «Нікого не може бути вдруге притягнуто до суду або покарано в порядку кримінального провадження під юрисдикцією однієї і тієї самої держави за правопорушення, за яке його вже було остаточно виправдано або засуджено відповідно до закону та кримінальної процедури цієї держави»¹.

За обставинами справи заявник 26.01.2002 р. брав участь у бійці в барі м. Севастополя, внаслідок якої працівники бару зазнали тілесних ушкоджень, а майну бару завдано шкоди. Працівники міліції доправили заявника та його товариша І. до відділу міліції. Заявника було затримано за вчинення адміністративного правопорушення «дрібне хуліганство». Суд наклав на нього стягнення у виді адміністративного арешту строком на п'ять діб. Згодом заявника було засуджено за ч. 4 ст. 296 КК України.

ЄСПЛ при розгляді цієї справи врахував, що з огляду на наявність у ст. 173 КУпАП стягнення у виді адміністративного арешту, розгляд справи заявника за ст. 173 КУпАП підпадає під поняття «кримінальне провадження» п. 1 ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції.

¹ Протокол № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_804. (дата звернення: 28.08.2019)

ЄСПЛ зазначив, що обидва провадження на національному рівні стосувалися поведінки заявника в одному й тому ж місці в один і той же проміжок часу. Фактами, що стали підставою для першого притягнення до відповідальності за «дрібне хуліганство», були: а) використання нецензурної лексики щодо працівників бару, б) захоплення та розмахування дерев'яною ніжкою від стільця, в) погроза застосування фізичного насильства та г) ігнорування зауважень на свою адресу. Друге засудження за «хуліганство» розкрило нові відповідні факти, про які не згадувалось у першому випадку: завдання тілесних ушкоджень працівникам бару та заподіяння майнової шкоди власнику бару. Суд зазначає, що ці нові елементи також були складовими частинами тієї ж безперервної поведінки, яку лише частково було охарактеризовано під час першого засудження. Зокрема, як вбачається з другого засудження, заявник не тільки «схопив» дерев'яну ніжку від стільця та «розмахував» нею, але й використав цей предмет для завдання працівникам бару певних тілесних ушкоджень та заподіяння майнової шкоди власнику бару. Отже, перше засудження стосувалося деяких дій заявника, вчинених в рамках більш широкого безперервного діяння, охопленого тим самим злочинним наміром заявника. Крім цього, друге притягнення заявника до відповідальності також стосувалося використання ним нецензурної лексики, яке було складовою частиною злочинної поведінки заявника у другій справі¹.

ЄСПЛ дійшов висновку, що відповідно до положень Конвенції, обидва провадження були кримінальними і з цього випливає, що національні органи влади продублювали кримінальні провадження, які стосувалися одних і тих самих фактів, у порушення принципу *ne bis in idem*.

З огляду на наведене, правові позиції ЄСПЛ слід враховувати при кваліфікації багатоепізодних діянь, які вчиняються з хуліганським мотивом, в тому числі і у випадках вчинення групового хуліганства. Крім цього, з огляду на відсутність змін до ст. 173 КУпАП,

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі Тарасов проти України від 16 червня 2016 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b63. (дата звернення: 17.08.2019).

пов'язаних із запровадженням кримінальних проступків, з метою унеможливлення повторення подібних порушень вимог Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини пропонуємо виключити із ст. 173 КУпАП можливість застосування стягнення у виді адміністративного арешту, оскільки саме за критерієм тяжкості такого стягнення (позбавлення свободи) ЄСПЛ відносить таке адміністративне правопорушення як дрібне хуліганство до різновиду кримінального правопорушення.

Висновки. Таким чином на підставі вищевикладеного слід запропонувати внести доповнення до ст. 296 КК України шляхом диференціації кримінальної відповідальності за групове хуліганство у таких формах співучасті, як «група осіб за попередньою змовою» та «організована група». Це дозволить під час здійснення кримінально-правової кваліфікації групового хуліганства визначати форму співучасті на основі ознак, визначених у ст. 28 КК України, які матимуть кримінально-правове значення. Крім цього, правильне визначення форми взаємодії співучасників дасть можливість забезпечити належну кваліфікацію дій усіх співучасників групового хуліганства у випадку застосування одним із них зброї або іншого предмета, спеціально пристосованого чи заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень залежно від фактичного виконання об'єктивної сторони складу злочину та обізнаності про наявність таких знарядь.

REFERENCES

Перелік юридичних документів

Законодавство

1. Протокол № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_804. (дата звернення: 28.08.2019).

Справи

2. Про судову практику у справах про хуліганство: постанова пленуму Верховного Суду України № 10 від 22.12.2006 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va010700-06>. (дата звернення: 25.06.2019).

3. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 20 листопада 2018 р. спра-

ва № 715/19/17/. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78111145>. (дата звернення: 20.07.2019).

4. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 22 травня 2018 р. (справа № 0427/7960/2012) URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74687901> (дата звернення: 19.08.2019).

5. Про судову практику у справах про хуліганство: постанова пленуму Верховного Суду України від 22.12.2006 р. № 10 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va010700-06>. (дата звернення: 25.06.2019).

6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03 липня 2019 р. (справа № 288/1158/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82998245>. (дата звернення: 25.08.2019).

7. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 19 квітня 2018 р. справа № 209/1242/13-к: URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73627860>. (дата звернення: 15.08.2019).

9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Тарасов проти України від 16 червня 2016 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b63. (дата звернення: 17.08.2019).

Бібліографія

Автореферати дисертацій

1. Налуцишин В, Кримінальна відповідальність за хуліганство (ст. 296 КК України) (автореф дис канд юрид наук, Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка, 2008)

List of legal documents

Legislation

1. Protokol № 7 do Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_804. (in Ukrainian)

Cases

2. Pro sudovu praktyku u spravakh pro khulihanstvo: postanova plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy № 10 vid 22.12.2006 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va010700-06> (in Ukrainian)

3. Postanova kolehii suddiv Pershoi sudovoi palaty Kasatsiinoho kryminalnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu vid 20 lystopada 2018 r. sprava № 715/19/17/. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78111145> (in Ukrainian)

4. Postanova kolehii suddiv Pershoi sudovoi palaty Kasatsiinoho kryminalnoho sudu vid 22 travnia 2018 r. (sprava № 0427/7960/2012) URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74687901> (in Ukrainian)

5. Pro sudovu praktyku u spravakh pro khulihanstvo: postanova plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 22.12.2006 r. № 10 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va010700-06> (in Ukrainian)

6. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 03 lypnia 2019 r. (sprava № 288/1158/16-k. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82998245> (in Ukrainian)

7. Postanova kolehii suddiv Druhoi sudovoi palaty Kasatsiinoho kryminalnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu vid 19 kvitnia 2018 r. sprava № 209/1242/13-k: URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73627860> (in Ukrainian)

9. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi Tarasov proty Ukrainy vid 16 chervnia 2016 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b63 (in Ukrainian)

Bibliography

Thesis abstract

1. Nalutsyshyn V, Kryminalna vidpovidalnist za khulihanstvo (st. 296 KK Ukrainy) [Criminal liability for disorderly conduct (Article 296 of the Criminal Code of Ukraine)] (avtoref dys kand yuryd nauk, Kyivskyi natsionalnyi un-t im. Tarasa Shevchenka, 2008) (in Ukrainian)

Пономаренко В. В. Окремі проблемні питання кримінально-правової кваліфікації за групове хуліганство

У статті розглядаються проблемні питання кримінально-правової кваліфікації групового хуліганства. На основі аналізу судової практики Верховного Суду в частині встановлення змісту обов'язкових ознак складу злочину «хуліганство» та відповідальності за групові прояви його вчинення, випадків перекваліфікації злочинів судом касаційної інстанції зроблено висновок, що під час здійснення кримінально-правової кваліфікації групового хуліганства таким визнається вчинення злочину групою осіб згідно з диспозицією ч. 2 ст. 296 KK України. При цьому не враховуються ознаки співучасті у складі групи осіб за попередньою змовою, що знівелює у таких випадках розмежувальні ознаки розмежування різних видів співучасті, закріплені у ст. 28 KK України. Запропоновано внести доповнення до ст. 296 KK України шляхом диференціації кримінальної відповідальності за групове хуліганство у таких формах співучасті, як «група осіб за попередньою змовою» та «організована група». Це дозволить під час здійснення кримінально-правової кваліфікації групового хуліганства визначати форму співучасті на основі ознак, визначених у ст. 28 KK України, які матимуть кримінально-правове значення. Крім цього, правильне визначення форми взаємодії співучасників дасть можливість забезпечити належну кваліфікацію дій усіх співучасників групового хуліганства у випадку застосування одним із них зброї або іншого предмета, спеціально пристосованого чи заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних

ушкоджень в залежності від фактичного виконання об'єктивної сторони складу злочину та обізнаності про наявність таких знарядь.

З метою дотримання принципу *ne bis in idem* доведено доцільність виключити із ст. 173 КУпАП стягнення у виді адміністративного арешту.

Ключові слова: групове хуліганство, група осіб, група осіб за попередньою змовою, організована група, кримінально-правова кваліфікація, хуліганський мотив.

Пономаренко В. В. Отдельные проблемные вопросы уголовно-правовой квалификации за групповое хулиганство

В статье рассматриваются проблемные вопросы уголовно-правовой квалификации группового хулиганства. На основе анализа судебной практики Верховного Суда в части установления содержания обязательных признаков состава преступления «хулиганство» и ответственности за групповые проявления его совершения, случаев переквалификации преступлений судом кассационной инстанции сделан вывод, что при осуществлении уголовно-правовой квалификации группового хулиганства таким признается совершение преступления группой лиц по диспозиции ч. 2 ст. 296 УК Украины. При этом не учитываются признаки соучастия в составе группы лиц по предварительному сговору, что нивелирует в таких случаях разграничительные признаки разграничения различных видов соучастия, закрепленные в ст. 28 УК Украины. Предложено внести дополнения в ст. 296 УК Украины путем дифференциации уголовной ответственности за групповое хулиганство в таких формах соучастия, как «группа лиц по предварительному сговору» и «организованная группа». Это позволит при осуществлении уголовно-правовой квалификации группового хулиганства определять форму соучастия на основе признаков, определенных в ст. 28 УК Украины, которые будут иметь уголовно-правовое значение. Кроме этого, правильное определение формы взаимодействия соучастников позволит обеспечить надлежащую квалификацию действий всех соучастников группового хулиганства в случае применения одной из них оружия или другого предмета, специально приспособленного или заранее заготовленного для нанесения телесных повреждений в зависимости от фактического выполнения объективной стороны состава преступления и осведомленности о наличии таких орудий.

В целях соблюдения принципа *ne bis in idem* доказана целесообразность исключить из ст. 173 КУоАП взыскание в виде административного ареста.

Ключевые слова: групповое хулиганство, группа лиц, группа лиц по предварительному сговору, организованная группа, уголовно-правовая квалификация, хулиганский мотив.

Ponomarenko V. V. Some problematic issues of criminal qualification for group hooliganism

The article deals with the problematic issues of criminal qualification of group hooliganism. Based on the analysis of the case law of the Supreme Court in the part of

establishing the content of mandatory features of the crime of «hooliganism» and responsibility for group manifestations of its commission, cases of retraining of crimes by the court of cassation instance made the conclusion, that during the criminal qualification of group hooliganism such is recognized as a crime by a group of persons according to the disposition of Part 2 of Art. 296 of the Criminal Code of Ukraine. This does not take into account the signs of complicity in the group of persons by prior agreement, which offset in such cases the demarcation signs of the different types of complicity, enshrined in Art. 28 of the Criminal Code of Ukraine. It is proposed to amend Art. 296 of the Criminal Code of Ukraine by differentiating criminal liability for group hooliganism in such forms of complicity as «group of persons by prior conspiracy» and «organized group». This will allow during the criminal qualification of group hooliganism to determine the form of complicity on the basis of the features defined in Art. 28 of the Criminal Code of Ukraine, which will have criminal legal value. In addition, the correct determination of the form of interaction of accomplices will allow to ensure the proper qualification of the actions of all accomplices of group hooliganism in the case of the use of one of them weapons or other object, specially adapted or pre-prepared for personal injury, depending on the actual performance of the objective side of the crime and awareness of such tools.

In order to comply with the ne bis in idem principle, it has been proved expedient to exclude from Art. 173 Administrative Code penalty of Administrative Arrest.

Key words: *group hooliganism, group of persons, group of persons by prior conspiracy, organized group, criminal qualification, hooligan motive.*