

**Опубліковано:** Письменський Є.О. Про застосування принципу *non bis in idem* (ст. 61 Конституції України) у практиці Верховного Суду: збірка тез доповідей учасників науково-практичної конференції «Конституційні засади кримінального права України» (м. Київ, 22 грудня 2020 року). С. 75 – 79. URL: [drive.google.com/file/d/11jSTIXnnCmZHMisd6bugGm4fbQSevIo0A/view](https://drive.google.com/file/d/11jSTIXnnCmZHMisd6bugGm4fbQSevIo0A/view)

**Письменський Є.О.**, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, доктор юридичних наук, професор

### **Про застосування принципу *non bis in idem* (ст. 61 Конституції України) у практиці Верховного Суду**

У сучасній правозастосовній діяльності Верховного Суду в Україні виникає чимало питань, які безпосередньо пов'язані із застосуванням конституційного принципу про неприпустимість подвійного притягнення до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (*non bis in idem* – «не двічі за одне й те саме»). Цей принцип передбачений ст. 61 Конституції України, а так само відбитий у ч. 1 ст. 4 Протоколу № 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Показово, що окремі правові позиції Верховного Суду формуються на основі та в розвиток цього надважливого для сфери кримінально-правових відносин конституційного принципу. Сказане можна проілюструвати на прикладі двох кейсів, які були розглянуті у 2020 році.

Першою є справа про систематичне порушення установлених правил проживання, що вчиняється особою, яка відбуває покарання у виді обмеження волі, у межах якої досліджувалось питання, чи порушується принцип *non bis in idem* у разі настання кримінальної відповідальності щодо такої особи (ч. 1 ст. 390 КК України), ураховуючи, що наявність зазначених порушень установлена на підставі сукупності аналогічних правопорушень, за кожне з яких засуджений зазнав дисциплінарного стягнення<sup>1</sup>.

За результатами розгляду цієї справи Верховний Суд у постанові колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 16 квітня 2020 р. (справа № 397/1694/14-к) дійшов висновку про відсутність щодо такої особи підстави кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 390 КК України з огляду на те, що застосування заходів кримінально-правового впливу (кримінальна

---

<sup>1</sup> Систематичність, як відомо, передбачає вчинення розглянутих порушень щонайменше тричі. За кожне з таких порушень (або принаймні за перші два) засуджена особа зазнає [дисциплінарної] відповідальності, що в сукупності утворює необхідну умову настання кримінальної відповідальності за вчинення правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 390 КК України. Ця кримінально-правова норма фактично передбачає (приховану) дисциплінарну преюдицію, оскільки попередньо застосовані до особи, яка відбуває покарання у виді обмеження волі, заходи впливу одержують нове (кримінально-правове) значення.

відповідальність) до особи, яка відбуває покарання у виді обмеження волі, на підставі сукупності аналогічних дисциплінарних правопорушень, за кожне з яких вона зазнала стягнення, порушує передбачений Конституцією України принцип *non bis in idem*.

Слід привітати ухвалене в цій справі рішення – воно цілком узгоджується зі справжнім змістом конституційно-правової норми про неприпустимість подвійного притягнення до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Із позицією суду перегукується мій науковий висновок, підготовлений у межах діяльності Науково-консультативної ради при Верховному Суді, у якому зазначалось, що *de lege lata* неодноразове настання дисциплінарної відповідальності формально є обов'язковою умовою для кримінальної відповідальності за правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 390 КК України. Вчинені засудженим протягом відбування покарання у виді обмеження волі діяння, не утворюючи ознак кримінального правопорушення, тим не менш можуть розглядатись як правопорушення, що мають кримінально-правовий характер (з огляду на спільний характер об'єкта посягання та суворість правових наслідків, які настають). Відповідно, якщо особа зазнала юридичної відповідальності (дисциплінарної за формою, але кримінальної за суттю) за такі правопорушення, то повторне настання щодо неї відповідальності за ч. 1 ст. 390 КК України порушує принцип *non bis in idem*<sup>2</sup>.

Така позиція пояснюється тим, що дію принципу *non bis in idem* не варто обмежувати лише кримінально-правовою сферою. Як відомо, підходи до визначення кримінально-правового характеру того чи іншого порушення у національних правових системах, зокрема й в Україні, та діяльності ЄСПЛ не збігаються<sup>3</sup>. *Ad hoc* дисциплінарна та кримінальна відповідальність повинні розглядатись як юридична відповідальність одного виду. У своїй практиці ЄСПЛ сформулював критерії, за якими встановлює належність порушення до категорії кримінально-правових у розумінні Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (так звані «*Engel – criteria*» [2]). Ключовими з цих критеріїв є характер правопорушення, що може бути визначений через об'єкт посягання, та суворість покарання. Зокрема, ЄСПЛ виходить з того, що порушення, за яке уможлиблюється застосування до особи покарання у виді позбавлення волі, незалежно від строку, практично однозначно оцінюється як кримінально-правове. Застосовуючи ці критерії, можна визнати кримінальними правопорушеннями навіть ті посягання, які з позиції національного права є адміністративними, фінансовими чи іншими видами правопорушень у публічно-правовій сфері [3, с. 257].

---

<sup>2</sup> Цей принцип становить конституційну засаду, суть якої помилково не була врахована при конструюванні кримінально-правової норми про відповідальність за ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі. Своєю чергою, сказане зумовлює необхідність усунення виявленої вади задля покращення якості кримінального законодавства, його узгодження з практикою Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), унеможливлення порушень одного з базових кримінально-правових принципів, забезпечення однократності каральної відповідальності особи за вчинення одного і того самого правопорушення.

<sup>3</sup> У практиці ЄСПЛ розглядалися питання можливості одночасної кваліфікації одного діяння як: злочину та адміністративного правопорушення, злочину та фінансового правопорушення, злочину та конституційного правопорушення, злочину та дисциплінарного проступку, злочину та цивільно-правового delікту [1, с. 92].

Отже, беручи до уваги комплексний характер і загальноправову значущість принципу *non bis in idem*, в окремих випадках діяння, яке за законом не є кримінальним правопорушенням, разом з тим за рівнем своєї небезпечності та суворістю правових наслідків, що настають у результаті його вчинення, може визнаватись правопорушенням, яке має кримінально-правовий характер. Якщо особа зазнала юридичної відповідальності за таке правопорушення, повторне настання відповідальності такого ж виду виключається з огляду на далі викладені обставини.

По-перше, повторне переслідування виключається, коли факти, яким надається правова оцінка, здебільшого збігаються, а природа цінностей, що захищаються, є однаковою. Так, засуджена особа як у результаті одиничного порушення правил проживання, так і систематичного, спричиняє однорівневу шкоду – страждає встановлений порядок відбування покарання у виді обмеження волі (схожий характер посягання). Забезпечення правової охорони цього порядку формально здійснюється через установа різних підстав відповідальності, а саме дисциплінарної (ст.ст. 59, 68 – 69 КВК України) та кримінальної (ч. 1 ст. 390 КК України). Хоча як перше, так і друге правопорушення у цій ситуації мають спільну природу та характеризуються наявністю однакових складових елементів. Оскільки факти, які складають предмет дисциплінарного (кримінально-виконавчого) і кримінального провадження, по суті розрізняються лише одним елементом, а саме кількістю вчинених порушень (систематичністю), то їх можна вважати такими, що істотно збігаються.

По-друге. Про кримінально-правову природу первинних правопорушень так само свідчать характер і ступінь суворості заходів впливу, передбачених за їх вчинення. У розгляданій справі йдеться про позбавлення волі особи у спосіб її поміщення до дисциплінарного ізолятору. І це стягнення за своєю суттю має характер кримінального незважаючи на короткостроковість позбавлення волі (однаковий каральний вплив).

По-третє. При розв'язанні питання про порушення принципу *non bis in idem* потрібно зважати на характер функцій застосовуваних видів юридичної відповідальності. Порушення такого принципу здебільшого виключається саме в тих випадках, коли ці функції є різними (репресивна та компенсаційна). Натомість, якщо вони збігаються (як в аналізованій ситуації), то це може додатково свідчити про притягнення особи до одного виду юридичної відповідальності (у широкому сенсі розуміння цього поняття).

Правильним чином (але зі зворотнім висновком) був застосований досліджуваний принцип й в іншій справі, яку розглядала Об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду (справа № 159/3357/18). У постанові від 16 листопада 2020 р. слушно констатується, що одночасне притягнення однієї особи до цивільної та кримінальної відповідальності не суперечить передбаченому у ч. 1 ст. 61 Конституції України принципу, що ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. На погляд суддів, це конституційне положення не виключає можливості настання двох видів юридичної відповідальності, якщо одним діянням особа вчиняє два різні правопорушення, тобто склади яких

містять різні елементи та базуються на різних фактах. У таких випадках має місце ідеальна сукупність правопорушень двох видів (наприклад, злочину та цивільно-правового делікту).

У цій справі йшлося про те, що при зверненні до органу соціального захисту з метою одержання соціальної допомоги особа приховала наявність у неї другої квартири, тобто надала недостовірні дані, на підставі яких було прийнято рішення про надання їй права на одержання матеріальної допомоги. Така поведінка зумовлювала одночасне настання юридичної відповідальності згідно з ч. 4 ст. 7 Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» від 1 червня 2000 року (далі – Закон), а так само кримінальної відповідальності за шахрайство.

У висновку члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді я зауважив, що обмеження, яких зазнає особа в межах юридичної відповідальності, є формою впливу на правопорушника, який чиниться з метою відновлення порушеного ним стану або (та) з метою покарання правопорушника. Обидві форми впливу необхідні для запобігання вчиненню нових правопорушень. З огляду на це, за характером впливу наслідків, обмежень на правопорушника слушно виділяють такі два види юридичної відповідальності: відновлювальна (компенсаційна) і каральна (штрафна) [4, с. 105]. Ураховуючи їх різновекторність (протилежну спрямованість), ці види юридичної відповідальності за певних обставин можуть наставати одночасно. Так, при вчиненні шахрайства у спосіб умисного приховування достовірної інформації задля отримання матеріальної допомоги не виключається настання подвійної відповідальності. Кримінальна відповідальність, виконуючи репресивну або каральну функції, тут поєднується із іншим видом юридичної відповідальності (захід державного примусу у сфері соціального забезпечення), що має компенсаційний (правовідновлювальний) характер, а отже, виконує зовсім інші функції.

Відновлювальний характер відповідальності в розгляданому випадку, із поміж іншого, полягає у скасуванні та виправленні хибного рішення про призначення матеріальної допомоги. Механізм повернення органами соціального захисту протиправно виплачених коштів є способом, за допомогою якого відновлюється порушене право.

Але за викладених обставин може виключатись настання кримінальної відповідальності у разі, якщо відсутні для неї підстави, тобто відсутня хоча б одна з обов'язкових ознак складу правопорушення, передбаченого ст. 190 КК України (насамперед сказане стосується вини). Наприклад, для констатації умислу на заволодіння чужим майном, вчиненого способом обману, потрібно не лише встановити, що певна особа подала неправдиву інформацію, а й те, що вона розуміла зв'язок між зазначеною дією та можливістю у результаті її вчинення отримувати матеріальну допомогу за відсутності законних підстав. Особа так само обов'язково має передбачати, що подання неправдивої інформації зумовлює спричинення майнової шкоди державі. Іншими словами, особливого правового значення одержує не лише сам факт неправди (навіть умисної), а й розуміння того, для чого саме особа повідомляє те, що не відповідає правді

(усвідомлення використання обману як способу заволодіння чужим майном)<sup>4</sup>. Якщо особа не усвідомлює того, яке правове значення має повідомлена нею неправдива інформація, а так само яким чином вона впливає на ухвалення рішення надавача про призначення матеріальної допомоги (чи взагалі здатна впливати на таке рішення), то в такому разі правова оцінка вчиненого як шахрайства може виключатись через відсутність умисної форми вини як обов'язкової ознаки шахрайства. Натомість відповідальність згідно з ч. 4 ст. 7 Закону все одно наставатиме.

Отже, у цій справі кримінально-правові наслідки вчиненого діяння (кримінальна відповідальність) та передбачене законодавством України про соціальне забезпечення повернення надміру виплачених коштів (соціально-забезпечувальна / цивільна відповідальність) є окремими та самостійними видами юридичної відповідальності, що можуть поєднуватись (наставати разом) без порушення принципу *non bis in idem*. Ці види відповідальності не є юридичною відповідальністю одного виду, а настання останньої взагалі не пов'язане з кримінальними процесуальними процедурами.

### Список літератури

1. Павич Х.М. Принцип *non bis in idem* як засада кримінального провадження та підстава для закриття кримінального провадження судом. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. Випуск 28. Том 3. С. 91 – 95.
2. Case Engel and Others v. The Netherlands, § 82, 83. Application no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72. Judgment of 8 June 1976. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479>
3. Хилюк С. Кримінально-правові аспекти правила *non bis in idem* у практиці Європейського Суду з прав людини. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2012. Вип. 55. С. 254 – 265.
4. Азаров Д. Кримінальна та адміністративно-деліктна відповідальність. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2018. Том 2. С. 99 – 109.

---

<sup>4</sup> Скажімо, особа умисно не повідомляє про наявність у власності її сім'ї другої квартири, не розуміючи того, що приховання цього факту може вплинути на подальше незаконне отримання матеріальної допомоги.