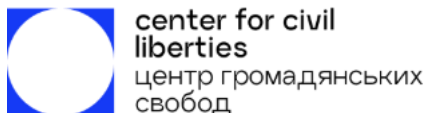


Право не бути двічі засудженим за одне правопорушення

Авторка: Олена Сапожникова, адвокатеса, юристка Української Гельсінської спілки з прав людини <https://eurointegration.ccl.org.ua/expert/olena-sapozhnikova/>

Текст станом на січень 2026 року

Це дослідження підготовлене у межах проекту «Правосуддя для жертв війни та покращення дотримання основоположних прав в Україні», що реалізується за підтримки Європейського Союзу. Усі думки, погляди та пропозиції, викладені в цьому дослідженні, належать виключно автору(-ці) та відображають думки, погляди та пропозиції автора(-ки) та ГО «Центр громадянських свобод». Це дослідження жодним чином не відображає позиції чи політики Європейського Союзу.



Автор і видавець: Громадська організація «Центр громадянських свобод»

Мови видання: українська

Посилання на сайт: <https://ccl.org.ua>

E-mail: office@ccl.org.ua

Використання опублікованих матеріалів дозволяється за умови обов'язкового посилання на джерело інформації.

Рекомендоване цитування: Сапожникова О. Право не бути двічі засудженим за одне правопорушення. *Центр громадянських свобод*. 2026. 25 с. URL: <https://eurointegration.ccl.org.ua/>

© Сапожникова О., Громадська організація «Центр громадянських свобод», 2026

ЗМІСТ

Загальний стан справ щодо забезпечення та охоплення прав людини	6
Міжнародна практика	6
Національна практика	12
Висновки та рекомендації	22
Змінити національне законодавство	24
Формування роз'яснень та позитивної практики по складним питанням відповідальності за певні правопорушення.....	24

Право не бути засудженим або двічі покараним у кримінальному провадженні за одне й те саме кримінальне правопорушення

«Жодна людина не може бути повторно засудженою або покараною у кримінальному провадженні за злочин, за який він або вона вже були остаточно виправдані або засуджені в межах Європейського Союзу відповідно до закону.»

Здавалося б давно відомий усім принцип *ne bis in idem* або *non bis in idem*¹, але різні види можливої юридичної відповідальності викликають суперечки щодо його правильного застосування.

Цей принцип сягає своїм корінням в давнину. Перша згадка про нього датується приблизно 355 роком до н.е., коли Демосфен зробив висновок, що закон забороняє судити одного й того ж чоловіка двічі з того самого приводу. Він з'являється знову в *Corpus Juris Civilis* Юстиніана. В його основі лежать дві латинські максими: *nemo debet bis vexari pro una et eadem cause* (ніхто не повинен обвинувачуватися двічі в одному й тому ж правопорушенні) та *nemo debet bis puniri pro uno delicto* (ніхто не повинен бути покараним двічі за те саме правопорушення). Проте, як справедливо зазначає Джон Верваль, з початком інтеграційних процесів в Європі принцип *non bis in idem* розвинувся до рівня міжнародно визнаного права людини і є невід'ємною складовою права на справедливий судовий розгляд та гарантує повагу (*res judicata, pro veritate habitur*) до остаточних судових рішень.²

Принцип *ne bis in idem* є фундаментальним принципом права Європейського Союзу (далі – ЄС) і основоположним правом ЄС. Він закріплений у статті 50 Хартії Європейського Союзу про основоположні права³ (далі – Хартія) та у статтях 54-58 Конвенції про виконання Шенгенської угоди (далі – CISA). Цей принцип також включено у численні інструменти ЄС щодо взаємної допомоги у кримінальних справах як підставу для відмови, включаючи, наприклад, Рамкове рішення Ради 2002/584/JHA щодо Європейського ордеру на арешт («EAW FD»). Він забороняє дублювання проваджень і покарань кримінального характеру за ті самі діяння та проти однієї особи в одній або в кількох державах-учасницях.

Стаття 54 [Конвенції про застосування Шенгенської угоди \(CISA\)](#). «Особа, щодо якої в одній із Договірних Сторін було винесено остаточний вирок, не може бути притягнута до відповідальності за ті ж самі діяння в іншій Договірній Стороні, за умови, що у разі призначення покарання воно було відбуте, відбувається або більше не може відбуватися відповідно до законодавства Договірної Сторони.»

¹ У судовій практиці використовується рівнозначно два таких написання латиною цього принципу: двічі за одне й те саме не карають.

² Хилюк С. Кримінально-правові аспекти правила *non bis in idem* у практиці Європейського суду з прав людини./ Вісник Львівського університету. Серія юридична. Випуск 55. 2012 року, https://otherreferats.allbest.ru/law/00202509_0.html

³ Хартія Європейського Союзу про основоположні права - Центр громадянських свобод, <https://ccl.org.ua/posts/2021/11/hartiya-osnovnyh-prav-yevropejskogo-soyuzu/>

Стаття 50 [Хартії основоположних прав Європейського Союзу](#) (Хартія). “Жодна людина не може бути повторно засудженою або покараною у кримінальному провадженні за злочин, за який він або вона вже були остаточно виправдані або засуджені в межах Європейського Союзу відповідно до закону. (2).”

Стаття 3(2) [Рамкового рішення Ради 2002/584/ІНА](#) від 13 червня 2002 року про “Європейський ордер на арешт та процедури передачі між державами-членами (EAW FD). Судовий орган держави-члена виконання ... відмовляє у виконанні Європейського ордера на арешт (EAW) у таких випадках: ... якщо судовому органу виконання повідомлено, що запитувану особу було остаточно засуджено або виправдано державою-членом щодо тих самих діянь за умови, що у разі винесення вироку покарання було відбуте, наразі відбувається або більше не може бути виконане відповідно до законодавства держави-члена, яка винесла вирок.”

Стаття 4 Протоколу № 7 до [Європейської конвенції з прав людини](#) (стаття 4П7 ЄКПЛ). “Ніхто не може бути притягнутий до суду або покараний у кримінальному провадженні під юрисдикцією тієї самої держави за правопорушення, за яке його вже було остаточно виправдано або засуджено відповідно до закону та кримінальної процедури цієї держави. ... Положення попереднього пункту не перешкоджають поновленню провадження відповідно до закону та кримінальної процедури відповідної держави, якщо існують докази нових або нововиявлених фактів, або якщо у попередньому провадженні було допущено істотний недолік, який міг вплинути на результат справи. ... Відступ від цієї статті відповідно до статті 15 Конвенції не допускається.”

Незважаючи на відмінності у формулюванні та сфері застосування принципу *ne bis in idem* у різних положеннях законодавства ЄС, Суд справедливості Європейського Союзу (далі – Суд ЄС) у своїй практиці прагне до єдиного підходу у його застосуванні.

Наприклад, Суд ЄС постановив, що статтю 54 CISA слід тлумачити у світлі статті 50 Хартії (M., Kossowski, XC and others)⁴. Відмінності між статтею 54 CISA та статтею 50 Хартії, – наприклад, обмеження принципу *ne bis in idem*, які містяться в першому положенні, – ретельно розглядаються у світлі статті 52(1) Хартії. Суд ЄС також пояснив, що стаття 50 Хартії має пряму дію в національних правопорядках (Garlsson Real Estate SA, XC and others, Generalstaatsanwaltschaft München (Extradition and *ne bis in idem*)). Подібним чином Суд ЄС постановив, що тлумачення принципу *ne bis in idem*, дане в контексті CISA та статті 50 Хартії, є однаково дійсним для цілей EAW FD (Mantello, X (Mandat d’arrêt européen – *Ne bis in idem*), Juan)⁵.

⁴ Case C-234/17, XC and others, Judgment of 24 October 2018 - <https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/document?source=document&text=&docid=206981&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3332708>; Case C-398/12, M., Judgment of 5 June 2014 URL: <https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/document?source=document&text=&docid=153311&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3331947>

⁵ Case C-261/09, Mantello, Judgment of 16 November 2010 URL: <https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/document?source=document&text=&docid=84420&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3330732> та Case C-164/22, Juan, Judgment of 21 September 2023 URL:

Принцип *ne bis in idem* також закріплений у статті 4 Протоколу 7 до Європейської конвенції прав людини (далі - стаття 4П7 ЄКПЛ), хоча, на відміну від статті 50 Хартії, яка застосовується в транскордонному контексті, вона може застосовуватися лише в межах однієї держави. Попри це, Суд ЄС підкреслив, що гарантоване право Хартії має те саме значення та таку саму сферу дії, що й відповідне право в ЄКПЛ (Åkerberg Fransson, М.), і що необхідно переконатися, що тлумачення статті 50 Хартії не ігнорує рівень захисту, гарантований ЄКПЛ (Orsi and Baldetti; Menci; Garlsson Real Estate SA)⁶.

У зв'язку з цим варто відзначити, що Суд ЄС і Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) уже неодноразово посилалися на практику один одного. Проте Суд ЄС постановив, що порушення статті 50 Хартії та статті 54 CISA не вимагають засобу правового захисту, який би дозволяв повторне відкриття кримінального провадження; такі засоби правового захисту доступні відповідно до національного законодавства лише у випадку порушення ЄКПЛ (ХС and others).⁷

Стаття 4П7 ЄКПЛ займає важливе місце в системі захисту Конвенції, що підкреслюється тим фактом, що згідно зі статтею 15 ЄКПЛ жодні відступи від неї не допускаються під час війни чи іншої надзвичайної ситуації (Mihalache v. Romania [GC], 2019, § 47). Ця стаття закріплює основоположне право, яке гарантує, що ніхто не може бути притягнутим до суду чи покараним у кримінальному провадженні за правопорушення, за яке його чи її вже було остаточно засуджено або виправдано (Marguš v. Croatia [GC], 2014, § 114; Sergey Zolotukhin v. Russia [GC], 2009, § 58; Nikitin v. Russia, 2004, § 35; Kadusic v. Switzerland, 2018, § 82). Аспект повторюваності судового розгляду чи покарання є центральним у правовій проблемі, яка розглядається у статті 4 Протоколу № 7 (Nikitin v. Russia⁸, 2004, § 35).⁹

Обрання шляху застосування принципу *ne bis in idem* у кожній правовій системі відмінне. Наше національне право послуговується даним принципом доволі вправно, закріплюючи цей принцип в законі, а судова практика, зазвичай, виправляє колізії між різними видами правової відповідальності. Але в самих законах можна часом віднайти диковинки, які викликають запитання, адже досі багато залишилося норм із каральних механізмів радянських часів. Можна згадати статтю 391 (злісна непоко́ра вимогам

<https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/redirect?source=document&text=&docid=277632&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=487100>

⁶ Case C-537/16, Garlsson Real Estate and others, Judgment of 20 March 2018 URL:

<https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/redirect?source=document&text=&docid=200402&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3332452> Case C-524/15, Menci, Judgment of 20 March 2018 URL:

<https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/document?source=document&text=&docid=200404&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3332323> Case C-537/16, Garlsson Real Estate and others, Judgment of 20 March 2018 URL:

<https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/document?source=document&text=&docid=200402&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3332452>

⁷ Case-law by the Court of Justice of the European Union on the principle of *ne bis in idem* in criminal matters. European Union Agency for Criminal Justice Cooperation / February 2024.

⁸ <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-61928>

⁹ Guide on Article 4 of Protocol No. 7 to the European Convention on Human Rights. Right not to be tried or punished twice. Updated on 31 August 2024

адміністрації установи виконання покарань) Кримінального кодексу України (далі – ККУ) або новели, які виглядають як невдало запозичені іноземні норми – стаття 255 (створення, керівництво злочинною спільнотою або злочинною організацією, а також участь у ній) ККУ. Тому на часі вдосконалення національного законодавства з врахуванням міжнародних принципів.

Загальний стан справ щодо забезпечення та охоплення прав людини

Міжнародна практика

Національна система враховує міжнародну практику. Зокрема, українські правники послуговуються одним з класичних прикладів застосування принципу *ne bis in idem*, наведеним ЄСПЛ в рішенні «Сергій Золотухін (Sergey Zolotukhin) проти росії» (заява номер 14939/03, рішення Великої Палати від 10 лютого 2009 року):

- стаття 4 Протоколу №7 має розумітись як заборона переслідування або судового розгляду справи про друге «правопорушення», якщо це правопорушення ґрунтується на однакових фактах або фактах, які, по суті, є тими ж самими (параграф 82);
- гарантії, закріплені в статті 4 Протоколу №7 починають діяти з початком нового судового переслідування, коли попереднє виправдання або засудження особи вже набуло сили *res judicata*. На цьому етапі наявні матеріали справи будуть обов'язково включати рішення, яким закінчилося перше кримінальне провадження, а також перелік звинувачень, висунутих заявнику у зв'язку з новою справою. Як правило, ці документи містять виклад фактів, що стосуються правопорушення, за яке заявник уже судився, а також виклад фактів, що стосуються нового правопорушення. На думку Суду, такий виклад фактів є належною відправною точкою для розгляду питання про те, чи є ці факти тотожними або по суті такими ж самими. Суд підкреслює, що не має значення, яка частина нових звинувачень врешті-решт була прийнята або відхилена в рамках нового провадження, оскільки стаття 4 Протоколу №7 містить гарантії проти того, щоб особа вдруге поставала перед судом або піддавалася ризику бути покараною, а не заборону другого засудження або виправдання особи (параграф 83).

Хоча стаття 4П7 ЄКПЛ, на перший погляд, застосовується лише до «кримінального провадження», однак ЄСПЛ також зазначає у своїх рішеннях, що юридична характеристика процедури згідно з національним законодавством не може бути єдиним критерієм доречності застосування принципу *ne bis in idem* відповідно до § 1 статті 4П7 ЄКПЛ. В іншому випадку застосування цього положення було б залишено на розсуд Договірних держав тою мірою, яка могла б призвести до результатів, несумісних з завданням і метою Конвенції (Sergey Zolotukhin v. Russia [ВП], 2009, § 52). ЄСПЛ постановив, що поняття «кримінальна процедура» в тексті статті 4П7 ЄКПЛ має тлумачитися у світлі загальних принципів, що стосуються відповідних слів «кримінальне

обвинувачення» та «покарання» в статтях 6 і 7 Конвенції відповідно (Sergey Zolotukhin v. Russia [ВП], 2009 р., § 52; Timofeyev and Postupkin v. Russia, 2021, § 86).

Усталена практика ЄСПЛ встановлює три критерії, широко відомі як «критерії Енгеля» (Engel and Others v. the Netherlands, 1976), які слід враховувати при визначенні наявності «кримінального обвинувачення» (Sergey Zolotukhin v. Russia [ВП], 2009, § 53). Для узгодженості тлумачення Конвенції в цілому ЄСПЛ визнав доцільним, щоб застосування принципу *ne bis in idem* регулювалося тими самими критеріями, що й у справі Engel (A and B v. Norway [GC], 2016, §§ 105-107; Ghoumid and Others v. France, 2020, § 68). Перший критерій – це юридична класифікація правопорушення згідно з національним законодавством, другий – сам характер правопорушення, а третій – ступінь суворості покарання, яке ризикує отримати відповідна особа. Другий і третій критерії є альтернативними і не обов'язково кумулятивними. Це, однак, не виключає кумулятивного підходу, коли окремий аналіз кожного критерію не дає можливості дійти чіткого висновку щодо наявності кримінального обвинувачення (Sergey Zolotukhin v. Russia [ВП], 2009, § 53, Jussila v. Finland [GC], 2006, §§ 30-31; Mihalache v. Romania [GC], 2019, § 54; Matijašić v. Croatia (dec.), 2021, § 23).

У випадках безуспішного вичерпання національних правових засобів є шанс отримати визнання порушення статті 4П7 ЄКПЛ. Попри те, що ЄСПЛ встановив порушення більш ніж у двох сотнях рішень, України стосуються лише два: «Igor Tarasov (Igor Tarasov) проти України» (заява номер 44396/05, рішення від 16 червня 2016 року) та «Чернов (Chernov) проти України» (заява номер 16432/10, рішення від 10 грудня 2020 року). В цих справах визнана неможливість притягнення до відповідальності за хуліганство спочатку в адміністративному (стаття 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КпАПУ)), а згодом у кримінальному порядку (стаття 296 ККУ).

При перегляді справи за рішенням Європейського Суду «Чернов проти України» постановою Великої Палати Верховного Суду від 29 червня 2021 року, справа номер 1-464/2008, національні судові рішення були скасовані, а кримінальна справа закрита на підставі пункту 9 частини 1 статті 6 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України 1960 року, згідно з яким кримінальну справу не може бути порушено, а порушена справа підлягає закриттю щодо особи, щодо якої є вирок по тому ж обвинуваченню, що набрав законної сили. Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку:

- *у цій справі перше провадження завершилось 28 січня 2002 року, коли районний суд визнав заявника винним у вчиненні дрібного хуліганства. Зазначене рішення не підлягало оскарженню та набрало законної сили. Друге провадження було розпочато 29 січня 2002 року та завершено 27 січня 2005 року, іншими словами, вже після набрання рішенням за результатами першого провадження законної сили. Варто зазначити, що районний суд не дійшов висновку про те, що друге провадження суперечило принципу *ne bis in idem*, відхиливши доводи заявника на тій підставі, що перша справа стосувалася іншого виду відповідальності. Такий*

висновок відповідав чинним процесуальним нормам національного законодавства, які не передбачали підстав для закриття кримінальної справи у випадку попереднього притягнення до відповідальності за, по суті, аналогічне адміністративне правопорушення (див. пункт 19). Проте, відповідно до положень Конвенції, обидва провадження були кримінальними з огляду на наведені вище підстави й з цього випливає, що національні органи влади продублювали кримінальні провадження, які стосувалися одних і тих самих фактів, у порушення принципу *ne bis in idem* (параграф 32 рішення «Ігор Тарасов проти України»);

- Суд зазначає, що раніше встановив у справі «Ігор Тарасов проти України» (*Igor Tarasov v. Ukraine*), заява № 44396/05, пункт 25, від 16 червня 2016 року), що адміністративне правопорушення «дрібне хуліганство», передбачене статтею 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення, підпадало під визначення «кримінальної процедури» у розумінні статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції. У цій справі немає підстав відходити від зазначеного висновку. Тим більше з огляду те, що заявник провів три дні під адміністративним арештом (параграф 41 рішення «Чернов проти України»).

Приблизно третина рішень Європейського Суду в останні два роки стосується Росії у зв'язку з численними випадками притягнення або двічі до адміністративної, або до адміністративної та потім кримінальної, або двічі до кримінальної відповідальності за одне і те ж діяння. Це, як правило, справи, щодо участі у мітингах чи висловлювань проти дій чинної в Росії влади. Наприклад, одне з останніх таких рішень *Arshinov and others v. Russia* (заява номер 17472/18 та 19 інших, рішення від 27 червня 2024 року).

Варто зауважити, що Суд ЄС, вказуючи критерії для визначення кримінального характеру покарання, узгоджував свої підходи з «критеріями Енгеля», розробленими ЄСПЛ. Зокрема, Суд ЄС пояснив, що три критерії, які є альтернативними, а не кумулятивними, є доречними для визначення того, чи є відповідні провадження та покарання кримінальними за своєю природою: (1) юридична класифікація правопорушення згідно з національним законодавством, (2) внутрішній характер правопорушення та (3) ступінь суворості покарання (*Åkerberg Fransson, Menci, Garlsson Real Estate SA*)¹⁰. Наразі Суд ЄС розглянув адміністративні санкції, застосовні до правопорушень у сфері податків (*Åkerberg Fransson, Menci*), злочинів щодо ринкових зловживань (*Garlsson Real Estate SA, Di Puma та Zecca*), порушень законодавства про

¹⁰ 1. Case C-617/10, *Åkerberg Fransson*, Judgment of 26 February 2013 URL: <https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/document?source=document&text=&docid=134202&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3331563> 2. Case C-524/15, *Menci*, Judgment of 20 March 2018 URL: <https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/redirect?source=document&text=&docid=200404&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3332323> 3. Case C-537/16, *Garlsson Real Estate and others*, Judgment of 20 March 2018 URL: <https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/document?source=document&text=&docid=200402&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3332452>

конкуренцію (Nordzucker and Others, Volkswagen Group Italia and Volkswagen Aktiengesellschaft) та інших видів адміністративних заходів (bpost, Dual Prod SRL, MV-98).¹¹

У своїх рішеннях Суд ЄС користується схожими з ЄСПЛ підходами, зазначаючи неодноразово слова з преамбули Хартії: *«Хартія знову підтверджує права, що впливають, перш за все, із загальних для держав-членів конституційних традицій та міжнародних зобов'язань, Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, Соціальних хартій, прийнятих Союзом та Радою Європи, а також судової практики Суду справедливості Європейського Союзу та Європейського суду з прав людини»*. Щодо практики Суду ЄС з застосування принципу *non bis in idem*, то можна згадати рішення:

Ministerio Fiscal v Juan (заява номер C-164/22, рішення від 21 вересня 2023 року) – неможливе виконання європейського ордеру на арешт, виданого державою-членом, у ситуації, коли запитувана особа вже була остаточно визнана винною в іншій державі-члені та відбуває там покарання у вигляді позбавлення волі;

Garlsson Real Estate SA and others v Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (справа номер C-537/16, рішення від 20 березня 2018 року) – стаття 50 Хартії основоположних прав Європейського Союзу не допускає, щоб національне законодавство дозволяло адміністративне провадження проти особи, яку вже було остаточно засуджено.¹²

У останній справі йшлося про накладення у 2007 році Комісією з національних компаній і фондових бірж Італії адміністративного штрафу на Garlsson Real Estate SA, пана Рікуччі та Magiste International за порушення законодавства про маніпулювання ринком. Після оскарження апеляційний суд пом'якшив адміністративне стягнення. Згодом рішення апеляційного суду було оскаржено до Верховного касаційного суду Італії. Водночас ті самі дії з маніпулювання ринком призвели до кримінального провадження проти пана Рікуччі, що потягло його засудження у 2008 році. Після того як вирок у кримінальному провадженні набрав законної сили, Касаційний суд Верховного Суду, у якому розглядалася скарга на адміністративний штраф, поставив собі питання,

*«... чи сумісне продовження провадження щодо накладення адміністративного стягнення з принципом *ne bis in idem*. Він безуспішно порушив це питання перед Конституційним судом Італії, після чого передав справу до Суду ЄС з питанням: чи має адміністративне стягнення, передбачене національним законодавством за маніпулювання ринком, кримінальний характер?»*

Суд ЄС визначив, що адміністративне провадження та штрафні санкції за несплату ПДВ мають кримінальний характер. Основні аргументи Суду ЄС:

¹¹ Guide on Article 4 of Protocol No. 7 to the European Convention on Human Rights. Right not to be tried or punished twice. Updated on 31 August 2024

¹² Case-law by the Court of Justice of the European Union on the principle of *ne bis in idem* in criminal matters. European Union Agency for Criminal Justice Cooperation / February 2024.

1. для цієї оцінки мають значення три критерії. Першим критерієм є правова кваліфікація правопорушення згідно з національним законодавством; другим — внутрішній характер правопорушення; і третім – ступінь суворості покарання, яке може понести відповідна особа (пункт 28).
2. суд повинен оцінити, у світлі трьох критеріїв, наведених вище, чи є адміністративне провадження та покарання, про які йдеться, кримінальними за своєю природою, але Суд ЄС може надати роз'яснення (параграф 29), наприклад таке.
 - хоча національне законодавство класифікує провадження, про які йдеться, як адміністративні, застосування статті 50 Хартії поширюється на провадження та покарання, які повинні вважатися такими, що мають кримінальний характер на основі двох інших критеріїв (параграфи 31 і 32);
 - що стосується другого критерію, необхідно з'ясувати, чи є мета покарання каральною, і сам факт того, що воно також має на меті стримування, не означає, що воно не може бути охарактеризоване як кримінальне покарання (пункт 31). У цьому випадку адміністративний штраф призначений не лише для відшкодування шкоди, заподіяної правопорушенням, але також має на меті каральну мету, оскільки за певних обставин його розмір може бути збільшений до трьох разів або до суми, що до 10 разів перевищує доходи або прибуток, отримані від правопорушення, і завжди передбачає конфіскацію доходів, одержаних правопорушенням (пункт 32);
 - що стосується третього критерію, адміністративне стягнення, яке може бути в 10 разів більшим, ніж дохід або прибуток, отриманий від правопорушення, має високий ступінь суворості (пункт 33).»

На відміну від статті 50 Хартії, стаття 54 CISA передбачає застосування принципу *ne bis in idem* за умови, що після засудження та винесення вироку накладене покарання «було виконано», «фактично виконується» або більше не може бути виконане (відоме як «умова виконання»). Ця ж умова також міститься в підставах для невиконання EAW, пов'язаних із принципом *ne bis in idem* згідно з EAW FD. Незважаючи на цю відсутність одноманітності, Суді ЄС визнав актуальність вимоги забезпечення виконання принципу *ne bis in idem* для простору свободи, безпеки та правосуддя ЄС і підкреслив його сумісність із Хартією (Spasic). У своїй практиці Суд ЄС постановив, що позасудові врегулювання (Gözütok і Brügge) та умовні вирокі (Kretzinger) повинні розглядатися як покарання, які фактично виконуються або які вже були виконані. Подібним чином він визнав, що умова виконання була виконана, якщо штраф більше не міг бути виконаний, незалежно від того, чи міг цей штраф колись бути виконаний на практиці (Bourgain).

У контексті провадження у справі про EAW CJEU також підтвердив, що умова виконання дотримана, якщо покарання у вигляді позбавлення волі відбувалося частково в третій державі, в якій було винесено вирок, тоді як решту цього покарання було знято

несудовим органом цієї держави в рамках загальної міри поблажливості, яка також застосовується до осіб, засуджених за серйозні діяння, і не ґрунтується на міркуваннях об'єктивної кримінальної політики (X).

Навпаки, Суд ЄС відхилив можливість того, що умова виконання була виконана у випадках, коли підозрюваний утримувався під вартою в поліції та/або під вартою в очікуванні суду протягом короткого часу (Kretzinger), а також у випадках, коли лише одна частина вироку була виконана (Spasic).¹³ Ці питання знайшли своє висвітлення також у таких рішеннях Суду ЄС: Case C-365/21, Generalstaatsanwaltschaft Bamberg (Exception au principe ne bis in idem), Judgment of 23 March 2023; Case C-164/22, Juan, Judgment of 21 September 2023; Case C-261/09, Mantello, Judgment of 16 November 2010; Case C-268/17, AY, Judgment of 25 July 2018; Case C-203/20, AB and Others, Judgment of 16 December 2021; Case C-203/20, AB and Others, Judgment of 16 December 2021 тощо.

Зокрема, в рішенні Juan Суд ЄС зазначає у відповідь на запитання, чи перешкоджає стаття 3(2) FD EAW виконанню EAW, якщо правопорушення, на якому він заснований і правопорушення, за яке запитувану особу було остаточно засуджено в державі-члені виконання, відповідно до законодавства держави-члена виконання, повинні бути класифіковані як «триваюче кримінальне правопорушення»?

«Стаття 3(2) FD EAW перешкоджає виконанню EAW, виданого державою-членом, якщо запитувану особу вже було остаточно засуджено в іншій державі-члені та відбуває там покарання у вигляді позбавлення волі за правопорушення, встановлене в цьому вироку, за умови, що ця особа переслідується в державі-члені, що видає, за ті самі діяння, без необхідності брати до уваги для встановлення існування «таких самих дій». класифікацію правопорушень, про які йдеться, відповідно до законодавства держави-члена, що виконує. Нижче наведено основні аргументи СЄС.

- *Стаття 3(2) FD EAW відображає принцип ne bis in idem, закріплений у статті 50 Хартії, згідно з яким ніхто не може бути двічі притягнутий до суду або покараний у кримінальному провадженні за той самий кримінальний злочин (параграф 28, з посиланням на AY).*

- *Для того, щоб цей принцип застосовувався, має існувати тотожність суттєвих фактів, які розуміються як набір конкретних обставин, що впливають із подій, які, по суті, є однаковими, оскільки вони нерозривно пов'язані разом у часі та просторі, незалежно від юридичної класифікації, наданої їм, або правового інтересу, який захищається. Навпаки, принцип ne bis in idem не призначений для застосування, якщо факти, про які йдеться, не є ідентичними, а просто подібними.*
- *Простою посилання в рішенні на фактичний елемент, що стосується території іншої держави-члена, недостатньо для висновку про ідентичність фактів. Необхідно також з'ясувати, чи суд дійсно виніс рішення щодо цього фактичного елемента для того, щоб визначити правопорушення,*

¹³ Case-law by the Court of Justice of the European Union on the principle of ne bis in idem in criminal matters. European Union Agency for Criminal Justice Cooperation / February 2024. Par. 8.1

встановити відповідальність за це правопорушення та, залежно від обставин, накладити покарання на цю особу, щоб правопорушення розглядалося як таке, що охоплює територію іншої держави-члена.

- *У цій справі, за умови перевірки судом, який посилається, виявляється, що факти, згадані в рішеннях у справах Іспанії та Португалії, не є нерозривно пов'язаними і, таким чином, не є ідентичними (пункт 35, з посиланням на *Generalstaatsanwaltschaft Bamberg*):*
 - *Запитувана особа повторила в Португалії шахрайську діяльність, яку вона здійснювала в Іспанії: хоча ці дії відбувалися за тим самим методом, вони, проте здійснювалися окремими юридичними особами, одна з яких займалася шахрайською діяльністю в Іспанії, а інша – у Португалії. Крім того, лише випадково збігаються дії, вчинені в Португалії, і дії, вчинені в Іспанії, оскільки шахрайська діяльність у Португалії тривала після відкриття розслідування та припинення діяльності в Іспанії. Постраждали також були різними. Рішення в Іспанії стосується шахрайської діяльності, здійсненої в Іспанії на шкоду особам, які проживають в Іспанії, тоді як рішення в Португалії стосується діяльності, здійсненої в Португалії на шкоду особам, які проживають в Португалії (пункт 36).*
 - *Той факт, що злочини, вчинені в Іспанії, і злочини, вчинені в Португалії, повинні бути кваліфіковані як «триваюче кримінальне правопорушення» згідно з іспанським законодавством, не може вплинути на цей висновок, оскільки стаття 3(2) EAW FD вимагає оцінки суттєвих фактів на основі об'єктивних факторів, незалежно від їх класифікації в національному законодавстві (пункт 37)".»*

Після вступу до ЄС наша правова система, використовуючи механізми Суду ЄС, отримає додаткову можливість розв'язання складних питань щодо застосування принципу *ne bis in idem*, які будуть виникати через відмінності у національних системах. У зв'язку з тим, що багато принципів, які застосовує Суд ЄС перекликаються з тими, які використовує ЄСПЛ, то національним правникам буде нескладно освоїти та застосовувати й цей механізм правового захисту.

Національна практика

У статті 61 Конституції України передбачено, що ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Такий підхід є вужчим за підхід, зокрема, ЄСПЛ, але й цього достатньо, щоб можна було відстоювати свою позицію в національних судах. Окрім Основного Закону, цей принцип також закріплений в спеціальних законах. Зокрема, у частині 3 статті 2 ККУ передбачено, що *ніхто не може бути притягнений до кримінальної*

відповідальності за те саме кримінальне правопорушення більше одного разу, а в статті 19 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПКУ) вказано:

«1. Ніхто не може бути двічі обвинуваченим або покараним за кримінальне правопорушення, за яким він був виправданий або засуджений на підставі вироку суду, що набрав законної сили. 2. Кримінальне провадження підлягає негайному закриттю, якщо стане відомо, що по тому самому обвинуваченню існує вирок суду, який набрав законної сили».

А також в статті 247 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) передбачено:

«Провадження в справі про адміністративне правопорушення не може бути розпочато, а розпочате підлягає закриттю за таких обставин:

8. наявність по тому самому факту щодо особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, постанови компетентного органу (посадової особи) про накладення адміністративного стягнення, або нескасованої постанови про закриття справи про адміністративне правопорушення, а також повідомлення про підозру особі у кримінальному провадженні по даному факту».

Таким чином, законодавство містить положення, які на практиці достатні для того, щоб правильно застосувати принцип *ne bis in idem*, питання лише за вмінням правників.

Окрім вище згаданої подвійної кваліфікації хуліганства в рішеннях ЄСПЛ проти України (див. п. 2.1. вище) можна відзначити ще такі категорії справ, в яких найбільш часто зустрічаються в українській судовій практиці питання можливого порушення принципу *ne bis in idem*:

1. притягнення до адміністративної відповідальності за статтею 173-2 (вчинення домашнього насильства) КУпАП і згодом за це ж діяння до кримінальної відповідальності за статтею 126-1 (домашнє насильство) ККУ;
2. накладення дисциплінарних стягнень на засудженого в місцях несвободи та згодом за ці ж діяння притягнення його до кримінальної відповідальності, зокрема, в складах злочинів, передбачених статтями 390, 391, 392, 255 ККУ;
3. притягнення до адміністративної відповідальності за статтею 124 КУпАП (порушення правил дорожнього руху, що спричинило пошкодження транспортних засобів, вантажу, автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, дорожніх споруд чи іншого майна) і притягнення згодом за це ж діяння до кримінальної відповідальності за статтею 286 (порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами) ККУ;
4. притягнення до адміністративної відповідальності за статтею 130 (керування транспортними засобами або суднами особами, які перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції) КпАПУ і притягнення згодом до кримінальної відповідальності за це ж діяння за статтею 286¹

- (порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами в стані сп'яніння) ККУ;
5. накладення на особу адміністративного стягнення органами місцевого самоврядування за статтею 152 КУпАП (порушення державних стандартів, норм і правил у сфері благоустрою населених пунктів, правил благоустрою територій населених пунктів), а згодом за це ж діяння притягнення до адміністративної відповідальності за статтею статті 139 КУпАП (пошкодження автомобільних доріг, вулиць, дорожніх споруд, залізничних переїздів і технічних засобів регулювання дорожнього руху, створення перешкод для руху та невжиття необхідних заходів щодо їх усунення);
 6. накладення дисциплінарного стягнення на військовослужбовця та згодом притягнення за це ж діяння до адміністративної відповідальності;
 7. правова кваліфікація за одне і те ж діяння за декількома статтями ККУ.

Опишу коротко кожен з цих ситуацій:

1. в справах, де особу притягнуто за статтею 173-2 КпАПУ (вчинення домашнього насильства) до адміністративної відповідальності й рішення вступило в законну силу, а потім їй висувається кримінальне обвинувачення за статтею 126-1 ККУ (домашнє насильство) за вчинення таких же дій, суди визнають це порушенням принципу *ne bis in idem*. Лише у випадку, якщо особа вчиняє нове діяння, за яке не була раніше піддана покаранню, то таке діяння може кваліфікуватися за статтею 296-1 ККУ, а попередні адміністративні рішення враховуються як докази системного характеру вчиненого.

«Систематичність» характеризується двома критеріями: кількісним (тобто багаторазовістю періодично здійснюваних дій) та якісним (тобто взаємозв'язком, внутрішньою єдністю, що утворюють певну лінію поведінки винного щодо конкретного потерпілого чи потерпілих). Лише за наявністю як кількісного, так і якісного критерію можна стверджувати, що насильство має систематичний характер. Зміст кількісного критерію систематичності як ознаки домашнього насильства передбачає вчинення особою три й більше разів діяння (ця сукупність охоплює також попереднє притягнення до адміністративної відповідальності). Систематичним учиненням фізичного, психологічного або економічного насильства (далі насильства) в контексті статті 126-1 ККУ слід розуміти такі випадки: особа вчиняє насильство три й більше разів, за кожне з яких не була притягнута до відповідальності; особа вчиняє насильство, за яке не була притягнута до відповідальності й раніше була притягнута два і більше разів до адміністративної відповідальності за статтею 173-2 КУпАП. Тобто, важливо встановити новий епізод вчинення насильства після попереднього притягнення до адміністративної відповідальності, оскільки у випадку, коли особа вчинила декілька разів домашнє насильство й за кожне таке діяння була притягнута до адміністративної відповідальності, то притягнення її за ті ж самі діяння за ознакою систематичності до кримінальної відповідальності є порушенням принципу «*non bis in idem*» у розумінні статті 4 П7 ЄКПЛ.

Тут можна навести виправдувальний вирок, який був залишений без змін ухвалою Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 31 травня 2021 року, справа номер 754/9696/20. В цій справі особу обвинувачували в тому, що вона чотири рази притягувалася до адміністративної відповідальності за статтею 173-2 КУпАП за домашнє насильство щодо своєї матері. В основу кримінального обвинувачення за статтею 126-1 ККУ були покладені ті ж факти. У цьому випадку національний суд прийшов до висновку, що якщо особа вчинила декілька разів домашнє насильство й за кожне таке діяння була притягнута до адміністративної відповідальності, то притягнення за ці ж самі діяння за ознакою систематичності є ні чим іншим як порушення принципу *«двічі за одне й те саме не карають»* в розумінні статті 4П7 ЄКПЛ, тому суд виправдав особу в зв'язку з відсутністю події кримінального правопорушення.

Зокрема, у постанові Верховного Суду від 14 червня 2022 року у справі № 585/3184/20 зазначено, що попереднє притягнення особи до адміністративної відповідальності за вчинення домашнього насильства за умови повторення протиправних дій щодо певної потерпілої особи чи осіб і настання більш тяжких наслідків, ніж передбачені законодавством про адміністративні правопорушення, не свідчить про подвійне притягнення до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення, як про це вказано в ухвалі суду апеляційної інстанції, а підтверджує систематичність дій винуватої особи;

2. накладення дисциплінарних стягнень на засудженого в місцях несвободи та згодом за ці ж діяння притягнення його до кримінальної відповідальності. Можна назвати декілька складів, які найчастіше застосовуються в даній групі – статті 390 (ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі), 391 (злісна непокоря вимогам адміністрації установи виконання покарань), 392 (дії, що дезорганізують роботу установ виконання покарань) ККУ. Також останніми роками додалася в такому ключі ще стаття 255 (створення, керівництво злочинною спільнотою або злочинною організацією, а також участь у ній) ККУ, яку останніми роками застосовують замість статті 391 ККУ до засуджених, які неугідні адміністрації, але це відбувається більш завуальовано, тому складніше довести порушення тут саме принципу *ne bis in idem*, тому це питання потребує окремого вивчення.

Щодо кваліфікації за статтею 390 ККУ можна навести одне з судових рішень Касаційного кримінального суду Верховного Суду, справа номер 397/1694/14-к, від 16 квітня 2020 року, в якому суд заклав кримінальне провадження у цій справі за відсутності підстави до притягнення до кримінальної відповідальності, а також надав роз'яснення для правильної кваліфікації у подібних ситуаціях:

- на думку суду, застосування заходів кримінально-правового впливу (кримінальна відповідальність) до особи, яка відбуває покарання у виді обмеження волі, на підставі сукупності аналогічних дисциплінарних правопорушень, за кожне з яких вона зазнала стягнення, порушує принцип *non bis in idem* (*«двічі за одне й те саме не карають»*), передбачений ст. 61 Конституції України та ч. 1 ст. 4 Протоколу № 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Адже вчинені ОСОБА_6 протягом відбування покарання у виді обмеження волі діяння, не утворюючи ознак кримінального правопорушення, можуть розглядатись як правопорушення, що мають кримінально-правовий характер (з огляду на характер об'єкта посягання та суворість правових наслідків, що настають).

Таким чином, ОСОБА_6 був притягнутий двічі до юридичної відповідальності (дисциплінарної за формою, але кримінальної по суті) за одні й ті ж правопорушення.

Згідно з ч. 1 ст. 2 КК підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом.

Оскільки за всі вчинені правопорушення ОСОБА_6 був притягнутий до відповідальності, а вчинення іншого діяння, яке б містило склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 390 КК, йому не інкримінувалося виходячи з принципу non bis in idem, то слід зазначити, що в цьому кримінальному провадженні відсутня підстава для кримінальної відповідальності, передбачена ч. 1 ст. 2 КК.

Вищенаведене рішення є скоріше винятком із правил, оскільки ці справи, зазвичай, не доходять до апеляційного та касаційного суду, а завершуються так званою «угодою зі слідством», яку затверджує суд першої інстанції, тому фактично є латентними для аналізу та узагальнення судової практики. Наприклад, одне з останніх судових рішень щодо угоди про визнання винуватості – вирок Роменського міськрайонного суду Сумської області від 4 жовтня 2024 року, справа номер 585/3968/24.

Наведу нижче текст судового рішення, оскільки це фактично схема, за якою, як правило, відбувається притягнення до кримінальної відповідальності за цими складами кримінальних правопорушень. Інформації про оскарження в Єдиному державному реєстрі судових рішень немає, тому, ймовірно, що воно набрало законної сили:

- засуджений з 08.08.2023 відбуває покарання у Державній установі «Роменська виправна колонія (№ 56)»... 12 разів притягувався до дисциплінарної відповідальності за різні порушення режиму відбуття покарання, потім відповідно до постанови начальника ДУ «РВК № 56» від 18 жовтня 2023 року засуджений переведений до ПКТ ДУ «РВК № 56» строком на 1 (один) місяць. Однак, будучи підданим стягненню у виді переведення до приміщення камерного типу та попередженням про кримінальну відповідальність за злісну непокору законним вимогам адміністрації установи виконання покарань та іншу протидію адміністрації у законному здійсненні її функцій, засуджений під час відбування покарання на шлях виправлення не став, правильних висновків для себе не зробив та продовжив злісно порушувати установлений порядок відбування покарання. Як наслідок за період часу з 25 квітня 2024 року по 16 серпня 2024 року засуджений за різноманітні умисні порушення, визначені ст. 107 КВК України та вимог Наказу Міністерства юстиції України № 2823/5 від 28.08.2018 «Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань» 19 разів був притягнутий до дисциплінарної відповідальності.*

... Так, 19.08.2024 о 08 год. 45 хв. в.о. начальника відділення соціально-психологічної служби № 7 ДУ «РВК 56» старшим лейтенантом внутрішньої служби

ОСОБА_7 засудженому ОСОБА_4 запропоновано приступити до роботи з благоустрою установи в порядку ч. 5 ст. 118 КВК України, згідно затвердженого графіку, а саме провести прибирання локального сектору відділення соціально-психологічної служби № 7 ДУ «РВК № 56», на що засуджений ОСОБА_4 відмовив останньому в категоричній та зухвалій формі. Після неодноразово повторюваної вимоги приступити до прибирання приміщення відділення, засудженого ОСОБА_4 було попереджено про те, що у разі відмови ним від виконання своїх обов'язків його буде притягнуто до кримінальної відповідальності за ст. 391 КК України за злісну непокору вимогам адміністрації виправної установи. Проте останній, будучи забезпеченим необхідним господарчим інвентарем та робочою формою одягу згідно сезону, публічно, зухвало, безпідставно, необґрунтовано, у категоричній формі відмовився виконувати неодноразово висловлені законні вимоги представника адміністрації установи виконання покарань ОСОБА_7, хоча був зобов'язаний і мав можливість їх виконати.

...17 вересня 2024 року в кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань за №12024200470000738 від 21.08.2024 року в порядку статей 468, 469 та 472 Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК) між прокурором ОСОБА_3, обвинуваченим ОСОБА_4, за участю захисника ОСОБА_5, укладено угоду про визнання винуватості. Відповідно до даної угоди прокурор та обвинувачений дійшли згоди щодо формулювання обвинувачення всіх істотних для даного кримінального провадження обставин та правової кваліфікації дій ОСОБА_4 за ст. 391 КК України. Також, сторонами угоди визначено узгоджене ними покарання, яке ОСОБА_4 повинен понести за вчинене покарання в межах санкції ст. 391 КК України у виді позбавлення волі строком на 1 рік і 6 місяців позбавлення волі.

... Відповідно до ч. 1 ст. 71 КК України до призначеного покарання приєднати частину не відбутого покарання за вироком Шевченківського районного суду м. Києва від 07.12.2023 року та остаточно призначити покарання у виді 2 років позбавлення волі.

Застосування статей 390, 391 та 392 ККУ є рудиментом радянської системи, але і сьогодні їх активно застосовують як можливість довільної розправи. Спроби деяких законотворців виключити ці статті завершилися невдало. Усі ці притягнення до кримінальної відповідальності після накладення численних дисциплінарних стягнень і фактично понесення за них дисциплінарної відповідальності є порушенням принципу *ne bis in idem*, більше того, ці справи мали б позитивне вирішення в ЄСПЛ, оскільки за характером дисциплінарні стягнення в місцях несвободи є «кримінальними» у світлі практики цього суду. Деякі дисциплінарні стягнення призводять до більш суворих умов утримання, ніж покарання, як, наприклад поміщення до дисциплінарного ізолятора (ДІЗО) та поміщення до приміщення камерного типу (ПКТ).

На жаль, на сьогодні немає рішення Європейського Суду щодо порушення статті 4П7 ЄКПЛ щодо такої ситуації. Для прикладу можна назвати одне з рішень ЄСПЛ про неприйнятність у справі *Toth v. Croatia* (dec.), 2012, §§ 26-39. Заявник, відбуваючи термін

ув'язнення, був визнаний винним у словесній образі тюремних охоронців і покараний двадцятьма одним днем одиночного ув'язнення; згодом його визнано винним за двома статтями у погрозах у зв'язку з тими ж подіями. ЄСПЛ встановив, що перше процедура не була кримінальною за своєю природою, зазначивши, що правопорушення були кваліфіковані як дисциплінарні в національному законодавстві; що одиночне ув'язнення не подовжувало термін ув'язнення заявника і, отже, не становило додаткового позбавлення волі, а лише погіршувало умови його тримання під вартою.

Можливо, з часом буде більше справ в ЄСПЛ щодо даного питання, і з України, зокрема, а тим часом можна це питання врегульовувати на національному рівні. До сьогодні спроби з внутрішнього врегулювання були невдалими. Зокрема, законопроект номер 2079 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо ліквідації корупційної схеми в пенітенціарній системі шляхом вилучення статті 391 Кримінального кодексу України» знятий з розгляду 5 вересня 2023 року, інших подібних законопроектів поки немає. Однак тривають експертні обговорення й можливо найближчим часом буде написаний новий законопроект, який буде більш успішним у парламенті. Зокрема, у пояснювальній записці до законопроекту 2079 автори зазначили:

...Така конструкція норми статті 391 КК України 2001 р. прямо суперечить його концептуальним засадам, однією з яких є задекларована відмова законодавця від небезпечної практики адміністративної преюдиції як умови кримінальної відповідальності. За КК України (в редакції 1960 р.) це призводило до кримінального переслідування особи за деякі адміністративні проступки при повторному їх вчиненні, що в свою чергу призводило до невиправданої криміналізації певної частини діянь. Втім, в ході загальної декриміналізації другого та наступних епізодів адміністративних проступків стаття 391 КК України з невідомих причин залишилася поза увагою законодавця і містить вказівку на адміністративну (дисциплінарну) преюдицію як необхідну умову настання кримінальної відповідальності...

...Недоцільність існування цієї норми (ст. 391) у КК України додатково підтверджується тим, що завдяки положенням діючого КВК України адміністрації установ виконання покарань та ДКВС України мають достатній правовий інструментарій для здійснення впливу на злісних порушників режиму відбування покарання...

В Єдиному державному реєстрі судових рішень виявлено 854 вироки за статтею 391 КК України за період з 1 січня 2010 року до 30 червня 2019 року. З них 775 покарань за відмову:

- 1) від прибирання приміщення – камери, коридору, житлової секції, ДІЗО, кімнати виховної роботи, прогулянкового дворику, території тощо (479 вироків); від виконання – робіт з благоустрою колонії чи іншої роботи, змінного завдання, обов'язків чергового по камері тощо (108);*
- 2) слідувати до відділення СПС, ДІЗО, ПКТ, дільниці ресоціалізації чи інших місць (33);*
- 3) зайняти належне спальне місце (19);*

- 4) *виходити на ранкову фізичну зарядку, сніданок, обід тощо (10);*
- 5) *фарбувати стіни коридору, підлогу, лавку, дверей душової кімнати (10);*
- 6) *вдягнути форму встановленого зразку чи спецодяг (4);*
- 7) *інші форми відмови.*

3. притягнення до адміністративної відповідальності за статтю 124 (порушення правил дорожнього руху, що спричинило пошкодження транспортних засобів, вантажу, автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, дорожніх споруд чи іншого майна) КпАПУ і притягнення згодом за це ж діяння до кримінальної відповідальності за статтю 286 (порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами) ККУ є порушенням принципу *ne bis in idem*. Попри труднощі, які виникають під час розгляду таких випадків, суди приймають, зазвичай, правильні рішення і визначають відповідно до практики ЄСПЛ справи, в яких є порушення принципу неможливості подвійного покарання за одне і те ж саме діяння, а в яких його немає залежно від обставин конкретної справи.

Наприклад, у справі № 493/1096/15-к 2 жовтня 2018 року Касаційний кримінальний суд Верховного Суду виніс постанову, якою залишив без змін обвинувальний вирок. Особу було притягнуто до адміністративної відповідальності на підставі статті 124 КУпАП за скоєння дорожньо-транспортної пригоди, внаслідок чого транспортні засоби отримали механічні пошкодження, а потім вона була обвинувачена у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого статтею 286 ККУ. Касаційна інстанція, розглянувши справу, вислухавши позицію захисту про притягнення обвинуваченого до відповідальності за одне і те ж діяння спершу до адміністративної й згодом до кримінальної відповідальності, не знайшла порушення та залишила судові рішення нижчих інстанцій без змін, вказавши, що:

Положення статті 124 КУпАП передбачає покарання у виді штрафу або позбавлення права керувати транспортними засобами за порушення учасниками дорожнього руху правил дорожнього руху, що спричинило пошкодження транспортних засобів, вантажу, автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, дорожніх споруд чи іншого майна. Проте притягнення до адміністративної відповідальності за спричинення потерпілому середньої тяжкості тілесного ушкодження дана норма не передбачає, оскільки це є складом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК України.

І така судова позиція стала. Зокрема, 8 грудня 2022 року у справі № 686/11795/17 Верховний Суд залишив судові рішення без змін, коли особа була притягнена до адміністративної відповідальності за статтю 124 КУпАП, а потім до кримінальної відповідальності за статтею 286 ККУ, вказавши:

«Відповідно до висновку ККС ВС (провадження № 51-2978 км 18) при вирішенні питання чи є порушення принципу «non bis in idem», тобто, бути притягненим двічі до юридичної відповідальності, зокрема, за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 124 КУпАП та за вчинення кримінального

правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК України слід мати на увазі, що кримінальне провадження стосується саме наслідків у виді спричинення середньої тяжкості тілесних ушкоджень, що не передбачає норма ст. 124 КУпАП, а тому відсутнє порушення статті 4 Протоколу 7 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод».

4. притягнення до адміністративної відповідальності за статтею 130 (керування транспортними засобами або суднами особами, які перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції) КпАПУ і притягнення згодом за це ж діяння до кримінальної відповідальності за статтею 286¹ (порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами в стані сп'яніння) ККУ є порушенням принципу *ne bis in idem*, однак якщо за обставинами справи потерпілій особі були заподіяні тілесні ушкодження, то не можна говорити про порушення даного принципу, оскільки фактично буде іти мова уже про інший склад правопорушення. Наприклад, 1 травня 2024 року Верховний Суд у справі № 607/13421/22 в якій особа обвинувачувалася у вчиненні дорожньо-транспортної пригоди в стані алкогольного сп'яніння внаслідок якої потерпіла особа отримала тяжкі тілесні ушкодження, вказавши, що:

«Аналіз вказаних норм призводить до висновку, що різниця між адміністративним та кримінальним правопорушенням полягає у ступені суспільної небезпечності, який є вищим саме у кримінальних правовідносинах.

...Отже, вказані правопорушення різняться своїм складом, зокрема в частині об'єкта і об'єктивної сторони. Більш того, саме настання наслідків, які виразилися у тяжкому тілесному ушкодженні потерпілої ОСОБА_8 зумовлює кримінальну відповідальність за ст. 286-1 КК України».

5. накладення на особу адміністративного стягнення органами місцевого самоврядування за статтею 152 КУпАП (порушення державних стандартів, норм і правил у сфері благоустрою населених пунктів, правил благоустрою територій населених пунктів), а згодом за це ж діяння притягнення її судом до адміністративної відповідальності за статтею статті 139 КУпАП (пошкодження автомобільних доріг, вулиць, дорожніх споруд, залізничних переїздів і технічних засобів регулювання дорожнього руху, створення перешкод для руху та невжиття необхідних заходів щодо їх усунення). Згідно з положеннями статті 5 КУпАП сільські, селищні, міські ради встановлюють відповідно до законодавства правила, за порушення яких адміністративну відповідальність передбачено статтями 152, 159 і 182 цього Кодексу. Наприклад, в справі № 127/15553/215 Вінницька міська рада наклали на особу адміністративний штраф у розмірі 340 гривень за те, що вона висипала вантаж на проїжджу частину, що створило перешкоди для руху транспорту за статтею 152 КУпАП. За вчинення цього ж діяння особу притягнули до адміністративної відповідальності за це ж діяння за ч. 1 статті 139 КУпАП, однак 2 липня 2021 року Вінницький міський суд Вінницької області закрити провадження у справі, вказавши, що:

«...Згідно з постановою адміністративної комісії при виконавчому комітеті Вінницької міської ради № 276 від 11.06.2021 року до ОСОБА_1 було застосоване адміністративне стягнення у виді штрафу в розмірі 340 грн. по тому самому факту, що викладений в протоколі про адміністративне правопорушення серії ДПР18 № 539688 від 01.06.2021 року.

Крім того, судом досліджено квитанцію № 18810-1063620-60898 від 02.07.2021 року, згідно з якою сплачено штраф за вищевказане стягнення.

Відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 247 КУпАП України, провадження в справі про адміністративне правопорушення не може бути розпочате, а розпочате підлягає закриттю в разі наявності по тому самому факту щодо особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, постанови компетентного органу (посадової особи) про накладення адміністративного стягнення...».

6. накладення дисциплінарного стягнення на військовослужбовця та притягнення за це ж діяння до адміністративної відповідальності. Наприклад, у справі № 587/1897/206 військовослужбовець прибув до військової частини у стані алкогольного сп'яніння. На військовослужбовця було накладено дисциплінарне стягнення у вигляді суворої догани та позбавлений 100 відсотків премії за вересень 2020 року. У зв'язку з цим 19 жовтня 2020 року Сумський районний суд міста Суми закриття провадження у справі про притягнення особи до адміністративної відповідальності;

7. правова кваліфікація за одне і те ж діяння за декількома статтями ККУ. Один із можливих варіантів неправильної кваліфікації в даній групі знайшов своє вирішення, а саме притягнення до кримінальної відповідальності за статтею 438 (воєнні злочини) ККУ та водночас за статтею 146 (незаконне позбавлення волі або викрадення людини) ККУ за одне і те ж діяння є порушенням, про що зазначено у постанові Великої Палати Верховного Суду, справа номер 415/2182/20, від 28 лютого 2024 року:

«130. Відповідно до встановлених судом фактичних обставин справи незаконне позбавлення волі та викрадення ОСОБА_23 та ОСОБА_24 потерпілих було вчинено у контексті розпочатої у 2014 році збройної агресії російської федерації проти України. Факт і спосіб скоєння зазначеного злочину були зумовлені обстановкою збройного конфлікту, умовами окупації, участю засуджених у воєнних діях, наявністю у них зброї і пов'язаною із цим фактичною владою над цивільним населенням. Тому інкриміноване засудженим незаконне позбавлення волі або викрадення людини (стаття 146 КК) за змістом становило нелегальне ув'язнення цих осіб, що прямо заборонено статтею 147 Женевської конвенції (IV).

131. Відтак зазначені вище дії ОСОБА_23 та ОСОБА_24 є порушенням законів і звичаїв війни, охоплюються об'єктивною стороною злочину, передбаченого частиною першою статті 438 КК, і додаткової правової оцінки не потребують. Кваліфікувавши ці дії ще і за частиною третьою статті 146 цього Кодексу, суд неправильно застосував закон про кримінальну відповідальність».

Висновки та рекомендації

Врахування практики міжнародних органів національними судами стало звичним. Зокрема, українські правники послуговуються на практиці прикладом застосування принципу *ne bis in idem*, наведеним ЄСПЛ в рішенні «Сергій Золотухін (Sergey Zolotukhin) проти росії» (заява номер 14939/03, рішення Великої Палати від 10 лютого 2009 року).

У випадках безуспішного вичерпання національних правових засобів є шанс отримати визнання порушення статті 4 Протоколу 7 ЄКПЛ. Щодо України є лише два рішення ЄСПЛ: «Ігор Тарасов (Igor Tarasov) проти України» (заява номер 44396/05, рішення від 16 червня 2016 року) та «Чернов (Chernov) проти України» (заява номер 16432/10, рішення від 10 грудня 2020 року). В цих справах встановлена неможливість притягнення спочатку до адміністративної відповідальності, а потім до кримінальної за одне і таке ж діяння. В цих справах мова йде про хуліганство: стаття 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КпАПУ) та стаття 296 ККУ.

Зокрема, при перегляді справи за рішенням ЄСПЛ «Чернов проти України» постановою Великої Палати Верховного Суду від 29 червня 2021 року, справа номер 1-464/2008, національні судові рішення були скасовані, а кримінальна справа закрита на підставі пункту 9 частини 1 статті 6 КПКУ 1960 року, згідно з яким кримінальну справу не може бути порушено, а порушена справа підлягає закриттю щодо особи, щодо якої є вирок по тому ж обвинуваченню, що набрав законної сили.

Суд ЄС у своїй практиці прагне до єдиного підходу щодо застосування принципу *ne bis in idem* і, визначаючи критерії для визначення кримінального характеру покарання, узгоджує свої підходи з «критеріями Енгеля», розробленими ЄСПЛ.

На відміну від статті 50 Хартії, яка застосовується в транскордонному контексті, стаття 4 Протоколу 7 ЄКПЛ може застосовуватися лише в межах однієї держави. Попри це, Суд ЄС підкреслив, що гарантоване право Хартії має те саме значення та таку саму сферу дії, що й відповідне право в ЄКПЛ (Åkerberg Fransson, M.) і що необхідно переконатися, що тлумачення статті 50 Хартії не ігнорує рівень захисту, гарантований ЄКПЛ (Orsi and Baldetti; Mencì; Garlsson Real Estate SA).

Суду ЄС є додатковою можливістю для розв'язання складних питань щодо застосування принципу *ne bis in idem*, які виникатимуть через відмінності у національних системах. У зв'язку з тим, що багато принципів, які застосовує Суд ЄС перекликаються з тими, які використовує ЄСПЛ нині, то національним правникам буде доволі легко успішно освоїти та застосовувати й цей механізм правового захисту.

Стаття 61 Конституції України і галузеве законодавство (частина 3 статті 2 ККУ, стаття 19 КПКУ) передбачає, що ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Таким чином, законодавство містить положення, які на практиці достатні для того, щоб правильно застосувати принцип *ne bis in idem*, питання лише за вмінням правників. Цей принцип застосовується в судовій практиці.

Як показує судова практика останніх років, правники готові до швидкої реакції на зміни в житті і знаходять адекватні правові вирішення. За незначного покращення

законодавства та більшого правового просвітництва можна досягти ще більших результатів навіть ніж у країнах, які нині в ЄС, та в принципі діяльності яких ми найближчим часом будемо долучені більш тісно.

Обрання шляху застосування принципу *ne bis in idem* в кожній правовій системі відмінне. Наше національне право послуговується даним принципом доволі вправно, закріплюючи цей принцип в законі, а судова практика, зазвичай, вдало врегульовує складні питання правозастосування. Але в самих законах можна часом віднайти такі диковинки, які викликають запитання, адже там досі багато залишилося норм з каральних механізмів радянських часів, наприклад, стаття 391 (*злісна непокора вимогам адміністрації установи виконання покарань*) ККУ або є новели, які нібито викликані особливостями сьогодення та водночас виглядають як невдало запозичені іноземні архаїзми – стаття 255 (*створення, керівництво злочинною спільнотою або злочинною організацією, а також участь у ній*) ККУ.

Загалом, на практиці можна відмітити труднощі правозастосування, коли можливе порушення принципу *ne bis in idem*, в таких категоріях справ:

1) притягнення до адміністративної відповідальності за статтею 173-2 (вчинення домашнього насильства) КпАПУ і згодом до кримінальної відповідальності за статтею 126-1 (домашнє насильство) ККУ;

2) накладення дисциплінарних стягнень на засудженого в місцях несвободи та згодом за ці ж діяння притягнення його до кримінальної відповідальності, зокрема, в складах злочинів, передбачених статтями 390, 391, 392, 255 ККУ;

3) притягнення до адміністративної відповідальності за статтею 124 КУпАП (порушення правил дорожнього руху, що спричинило пошкодження транспортних засобів, вантажу, автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, дорожніх споруд чи іншого майна) і притягнення згодом до кримінальної відповідальності за статтею 286 (порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами) ККУ;

4) притягнення до адміністративної відповідальності за статтею 130 (керування транспортними засобами або суднами особами, які перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції) КпАПУ і притягнення згодом до кримінальної відповідальності за статтею 286¹ (порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами в стані сп'яніння) ККУ;

5) накладення дисциплінарного стягнення на військовослужбовця та притягнення цієї особи за це ж діяння до адміністративної відповідальності;

6) накладення на особу адміністративного стягнення органами місцевого самоврядування і згодом за це ж діяння притягнення її судом до адміністративної відповідальності;

7) правова кваліфікація за одне і те ж діяння за декількома статтями ККУ.

Тому на часі, окрім просвітництва та підвищення кваліфікації правників з даної проблематики, ще й вдосконалення національного законодавства з врахуванням міжнародних принципів.

Змінити національне законодавство

Потрібно провести декриміналізацію деяких складів кримінальних правопорушень та перенести їх у Кримінально-виконавчий кодекс України (далі – КВКУ) у Главу 16 - Режим у колоніях за засоби його забезпечення, Главу 19 – Виховний вплив на засуджених до позбавлення волі, Главу 20 – Особливості відбування покарання у колоніях різних видів, з відповідними змінами у «Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань», затверджених Наказом Міністерства Юстиції України номер 2823/5 від 28 серпня 2018 року зі змінами від 9 січня 2025 року.

Ці склади злочинів фактично дублюють дисциплінарні стягнення, та накладають зайвий тягар на правоохоронну та судові системи з їхнього багаторічного розслідування та судового розгляду.

Потребує узгодження із європейською практикою та більш детального вивчення практика за наступними злочинами:

- стаття 390 ККУ (ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі);
- стаття 391 ККУ (злісна непокора вимогам адміністрації установи виконання покарань);
- стаття 392 ККУ (дії, що дезорганізують роботу установ виконання покарань).

Формування роз'яснень та позитивної практики по складним питанням відповідальності за певні правопорушення

Доцільно формувати більше роз'яснювальних документів та матеріалів й проводити навчальні заходи для суддів, юристів та працівників органів правопорядку. Зокрема, найчастіше в юридичній практиці відбуваються дискусії щодо таких питань, тому можна їх включити в програму національних чи міжнародних тренінгів, семінарів тощо:

- притягнення до адміністративної відповідальності за статтею 173-2 (вчинення домашнього насильства) КпАПУ і згодом за це ж діяння до кримінальної відповідальності за статтею 126-1 (домашнє насильство) ККУ;
- накладення дисциплінарних стягнень на засудженого в місцях несвободи та згодом за ці ж діяння притягнення його до кримінальної відповідальності, зокрема, в складах злочинів, передбачених статтями 390, 391, 392, 255 ККУ;
- притягнення до адміністративної відповідальності за статтею 124 (порушення правил дорожнього руху, що спричинило пошкодження транспортних засобів, вантажу, автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, дорожніх споруд чи іншого майна) КУпАП і притягнення згодом за це ж діяння до кримінальної відповідальності за статтею 286 (порушення правил безпеки дорожнього руху

або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами) ККУ;

- накладення дисциплінарного стягнення на військовослужбовця та притягнення цієї особи за це ж діяння до адміністративної відповідальності;
- накладення на особу адміністративного стягнення органами місцевого самоврядування і згодом за це ж діяння притягнення її судом до адміністративної відповідальності;
- правова кваліфікація за одне і те ж діяння за декількома статтями ККУ.