

ВІДПОВІДНІСТЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ВИМОГАМ ЄКПЛ ТА ПРАКТИЦІ ЄСПЛ НА ПРИКЛАДІ СИТУАЦІЇ ІЗ ПОДВІЙНИМИ ПРОВАДЖЕННЯМИ ЗА Ч. 3 СТ. 126 КУПАП ТА Ч. 1 СТ. 389 КК

COMPLIANCE OF NATIONAL JUDICIAL PRACTICE WITH THE REQUIREMENTS OF THE ECPL AND THE PRACTICE OF THE ECPL ON THE EXAMPLE OF A SITUATION WITH DUAL PROCEEDINGS UNDER PART 3 OF ARTICLE 126 OF THE CIVIL CODE AND PART 1 OF ARTICLE 389 OF THE CRIMINAL CODE

Суржик Ю.В., магістр права,
молодший науковий співробітник (правознавство)
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У цій статті на прикладі подвійного провадження за ч. 3 ст. 126 КУПАП (Керування транспортним засобом особою, стосовно якої встановлено тимчасове обмеження у праві керування транспортними засобами) та ч. 1 ст. 389 КК (Ухилення засудженого від сплати штрафу або від відбування покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю), визначено, що принцип «non bis in idem» (право не бути притягнутим до суду або покарання двічі), в межах Ради Європи має свої особливості, які зумовлені, має свої особливості, зумовлені насамперед автономним поняттям «злочин». Також особливістю є те, що в деяких випадках Суд дозволяє притягати особу двічі до кримінальної відповідальності, найчастіше це стосується випадків, коли перше правопорушення було адміністративним, а друге – кримінальним у класичному розумінні.

Визначено, що держава на своєму національному рівні може сама визначати певні стандарти прав людини, проте вони мають бути не менші ніж визначені на європейському рівні. Такі стандарти у сфері кримінального права на національному рівні можуть визначатись на законодавчому рівні та на рівні формування загальної позиції національних судів. І щодо останнього, ключову роль виконує Верховний Суд.

Для того, аби позиція, викладена у рішенні Верховного Суду, щодо подвійного провадження за ч. 3 ст. 126 КУПАП та ч. 1 ст. 389 КК відповідала вимогам Конвенції, потрібно щоб ВС надав вичерпний перелік критеріїв, за якими можна визначити у конкретному випадку чи відповідає таке провадження принципу «non bis in idem» чи ні. І тоді відповідальність за формування певних позицій не буде покладено на суди нижчих інстанцій і такий стан речей буде задовольняти як принцип «non bis in idem», так і принцип законності у частині передбачуваності національної судової практики.

Ключові слова: ЄКПЛ, практика ЄСПЛ, принцип «non bis in idem», стандарти прав людини, подвійне провадження, автономне поняття «злочин», Верховний Суд, Кримінальний кодекс, Кодекс про адміністративні правопорушення.

In this article, on the example of dual proceedings under part 3 of article 126 of the Code of administrative offenses (Driving a vehicle by a person with a temporary restriction on the right to drive vehicles) and part 1 of article 389 of the Criminal Code (evasion of a convicted person from paying a fine or from serving a sentence in the form of deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities). It was determined that the principle of «non bis in idem» (the right not to be brought to court or punished twice) within the Council of Europe has its own characteristics, which are determined, first of all, by the autonomous concept of «crime». In some cases, the Court allows bringing a person to criminal responsibility twice, most often this applies to cases when the first offense was administrative, and the second was criminal in the classical sense.

It was determined that the state at its national level can define certain standards of human rights, but they must not be lower than those defined at the European level. Such standards, in the field of criminal law, at the national level can be determined at the legislative level and at the level of formation of the general position of national courts. And with regard to the latter, the Supreme Court plays a key role.

In order for the position set forth in the decision of the Supreme Court regarding dual proceedings under Part 3 of Article 126 of the Code of administrative offenses and Part 1 of Article 389 of the Criminal Code to meet the requirements of the Convention, it is necessary for the Supreme Court to provide an exhaustive list of criteria by which it can be determined whether in a particular case whether such proceedings comply with the principle of «non bis in idem» or not. And then the responsibility for the formation of certain positions will not be assigned to the courts of lower instances, and such a state of affairs will satisfy the principle of «non bis in idem» and the principle of legality in terms of the predictability of national judicial practice.

Key words: ECHR, ECtHR practice, «non bis in idem» principle, human rights standards, dual proceedings, autonomous concept of «crime», Supreme Court, Criminal Code, Code of Administrative Offenses.

Практика ЄСПЛ може суттєво впливати на позиції українських судів. Принцип «non bis in idem» (право не бути притягнутим до суду або покарання двічі), про який йдеться у цій статті, є загальновизнаним принципом у міжнародному праві. Тому він знайшов своє відображення у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (ст. 14) [4], Європейській конвенції прав людини та основоположних свобод (стаття 4 протоколу № 7) [2] і в національному законодавстві нашої держави, зокрема в Конституції України та Кримінальному кодексі України.

Зазначимо, що ЄСПЛ, розтлумачивши принцип «non bis in idem» (ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції), змінив логіку його розуміння у порівнянні з іншими міжнародними договорами. Це стало можливим завдяки автономному поняттю «злочин», і тепер кримінальними в конвенційному сенсі можуть бути, зокрема, і адміністративні правопорушення. А тому цей факт може дещо ускладнити його застосування національними судами.

У судовій практиці можна побачити, що дедалі частіше виникає проблема розуміння принципу «non bis in idem» у кримінальних провадженнях щодо осіб, які раніше були засуджені до покарання у вигляді позбавлення права керувати транспортним засобом та в період відбування цього покарання здійснили акт керування. Їх було визнано винними спочатку у вчиненні адміністративного проступку, передбаченого ч. 3 ст. 126 КУПАП (Керування транспортним засобом особою, стосовно якої встановлено тимчасове обмеження у праві керування транспортними засобами) [3], а згодом – у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 389 КК (Ухилення засудженого від сплати штрафу або від відбування покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю) [4].

Певним чином вирішити цю проблему спромігся Верховний Суд у постанові від 2 грудня 2019 року в справі № 612/712/16-к [6]. Висновок, наданий у цьому рішенні,

може викликати певні запитання під час вирішення питання про можливість подвійного провадження у вищезазначеному випадку. Тому є потреба розглянути цю проблему більш детально.

Метою цієї статті є з'ясування відповідності вимогам Конвенції подвійного провадження за ч. 3 ст. 126 КУпАП та ч. 1 ст. 389 КК України.

Спершу визначимо, що в структурі статті 4 протоколу № 7 до Конвенції, аналізований принцип містить три елементи, через які Суд і розглядає можливість подвійного провадження.

Обидва правопорушення мають бути кримінальними за своєю юридичною природою у розумінні статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції. Поняття «кримінальне правопорушення», «кримінальне провадження» є автономними. А тому розуміються, як у ст. 6 та 7 ЄКПЛ, і застосовуються критерії Енгеля, вироблені Великою Палатою ЄСПЛ.

Наступна ознака стосується того, що в обох провадженнях має бути звинувачення за один і той самий злочин (елемент *idem*).

Остання ознака – дублювання обвинувачень (елемент *bis*) [1].

Отже, насамперед потрібно визначитись із тим, чи є ці два правопорушення кримінальними за своєю природою. А вже і ЄКПЛ, й інші міжнародні договори визначають, що аналізований принцип стосується лише сфери кримінального права.

Тож переходячи до визначення юридичної природи цих двох правопорушень, визначимо, що ЄСПЛ для вирішення цього питання застосовує «критерії Енгеля», а саме:

- 1) класифікація відповідного правопорушення як кримінального у внутрішньому праві держави;
- 2) характер правопорушення;
- 3) покарання, яке загрожує особі за вчинення правопорушення.

До того ж аналіз практики Суду дає зрозуміти, що визначені Судом критерії можуть використовуватись незалежно одне від одного, тобто вони є альтернативними.

Це підтверджує і практика Суду. Так, наприклад, у рішеннях ЄСПЛ у справі «Lutz v. Germany» другий та третій критерії є альтернативними, а не обов'язково взаємодоповнюючими [5, п. 55].

Отже, правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 389 КК є кримінальним у конвенційному сенсі, адже воно визнається таким за внутрішньою класифікацією держави.

Щодо правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 126 КУпАП, слід звернутись до практики Суду. За його сталою практикою порушення у сфері ПДР, які за собою тягнуть покарання у вигляді штрафів, а також штрафні бали або позбавлення водійських прав. Отже правопорушення, передбачене ч. 3 ст. 126 КУпАП є кримінальним за своєю природою.

Оскільки ці два правопорушення, передбачені ч. 3 ст. 126 КУпАП та ч. 1 ст. 389 ККУ, за своєю природою є кримінальними і мають схожі склади правопорушень, постало питання, чи буде відповідати засудження особи за одними і тими ж фактичними обставинами до відповідальності за ч. 3 ст. 126 КУпАП, а потім за ч. 1 ст. 389 КК, гарантії, передбачені у ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції.

Базовим рішенням ЄСПЛ, щодо поняття принципу «*non bis in idem*» є рішення Великої Палати у справі «Sergey Zolotukhin v. Russia» (10.02.2009 р.). Висновки, зокрема щодо елементів *idem* та *bis*, які зробив Суд у цій справі, є загальнознавними та підтримуються самим Судом під час вирішення подальших справ.

Аналізуючи елемент *idem*, Суд дійшов висновку, що аналізовану норму слід розуміти як заборону на кримінальне переслідування, а також на судовий розгляд у частині, що стосується вторинного правопорушення, якщо вони випливають з ідентичних фактів або з фактів, які

є по суті тими ж [12, п. 81, 82]. І також встановлено, що важливо зосередитись на тих фактах справи, які склали сукупність конкретних фактичних обставин стосовно одного й того ж обвинуваченого та були нерозривно пов'язані між собою у часі та просторі, наявність таких фактів мала бути доведена для засудження або порушення другого провадження.

Щодо елементу *bis*, то було визначено, що мета статті 4 Протоколу № 7 полягає у забороні повторення кримінальних проваджень, рішення за результатами яких набрали чинності. Такого статусу рішення національного суду набуває у випадку, коли немає звичайних додаткових юридичних засобів захисту (тобто нема права на апеляційне та касаційне оскарження). До того ж така вимога, щодо закінчення провадження, вимагається тільки для першого провадження, а друге може бути тільки розпочатим і це вже є порушенням аналізованого принципу.

Тож для того, аби подвійне кримінальне провадження (зокрема і у випадку із ч. 3 ст. 126 КУпАП та ч. 1 ст. 389 КК) не суперечило принципу «*non bis in idem*» потрібно, щоб такі провадження були пов'язані між собою нерозривно у часі та просторі. Тобто, щоб ці два провадження доповнювали одне одного і утворювали так би мовити цілісну систему, для досягнення мети, що переслідує держава.

Проте у 2016 році Суд у рішенні Великої Палати у справі «A and B v. Norway» змінив логіку застосування аналізованого принципу. По-перше, у цьому рішенні було розкрито значення тези «провадження мають бути пов'язані між собою нерозривно у часі та просторі». Так, провадження тісно пов'язані по суті, якщо виконуються такі критерії:

- 1) обидва провадження мають переслідувати взаємодоповнюючі цілі;
- 2) подвійне провадження має бути передбачуване як у законодавстві, так і у практиці;
- 3) проводячи подвійне провадження держави, слід уникнути дублювання повноважень різних компетентних органів;
- 4) у другому провадженні має враховуватись санкція, що застосовувалась у першому закінченому провадженні для того, щоб винна особа не несла надмірний тягар [9, п. 132].

Щодо критерію часу, то було визначено, що провадження не мають обов'язково проводитись одночасно, проте вони мають бути достатньо тісними, щоб захистити особу від невизначеності, затягування і довготривалого провадження [9, п. 134].

По-друге, досить важливим для ситуації, що розглядається у цій статті, є перегляд Судом у цій справі автономного поняття «кримінальне правопорушення» у контексті статті 4 протоколу № 7 до Конвенції.

Суд дійшов висновку, що велике значення має міра, в якій адміністративне провадження має ознаки типового кримінального провадження. Важливим фактором є те, що таке адміністративне провадження не несе суттєвого рівня стигматизації, а тому мало ймовірно, що таке об'єднання проваджень може покласти надмірний тягар на винну особу. Тому комбіновані (подвійні) провадження здебільшого відповідають критеріям взаємодоповнюваності й узгодженості, якщо санкції, які застосовують до особи за правопорушення, формально не є кримінальними і тому відрізняються від «суворості кримінального права» [9, п. 133 Рішення].

Тому, вважаючи на вищезазначену позицію Суду, можна вважати, що якщо адміністративне правопорушення не несе суттєвого рівня стигматизації, воно не вважається кримінальним у сенсі статті 4 протоколу № 7 до Конвенції, а тому виключається факт порушення принципу «*non bis in idem*». І, на мій погляд, правопорушення, визначене ч. 3 ст. 126 КУпАП, є саме таким. І тому в такому випадку особа і не відчує суттєвий тягар від такого подвійного провадження.

Попри це визначимо, що конвенційний механізм чітко передбачає дворівневий характер захисту прав людини на національному і наднаціональному рівнях, що є характерною ознакою для захисту прав людини післявоєнного часу.

Як зазначає В. С. Буняк, національний рівень є основним, адже самі держави-учасниці Конвенції мають дотримуватись взятих на себе зобов'язань, а на національні суди покладається тягар утвердити права і свободи, гарантовані Конвенцією [1, с. 11], що підтверджується і практикою Суду «Суд роз'яснює, що механізм захисту, встановлений Конвенцією, є допоміжним державним системам, які охороняють права людини (Конвенція залишає за кожною Договірною державою, насамперед, завдання гарантувати права і свободи, які вона охороняє...)» [11].

Тому, зважаючи на це, держава може самостійно визначити певні стандарти прав людини, головне, щоб вони були не менші, ніж визначені на міжнародному рівні. У сфері кримінального права такі стандарти можуть встановлюватись як на рівні законодавства, так і на рівні формування загальної позиції національних судів.

У формуванні останнього ключова роль належить Верховному Суду. Так, відповідно до 2 ч. 2 ст. 36 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», саме ВС виконує аналіз судової статистики, узагальнення судової практики [8]. Тож, саме на Верховний Суд покладено завдання узгоджувати судову практику з Конвенцією та практикою ЄСПЛ та формувати сталу судову практику, як того вимагає критерій передбачуваності закону.

Проблема відповідності подвійного провадження вимогам ст. 4 протоколу № 7 до Конвенції стала предметом розгляду у рішенні Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду в справі № 612/712/16-к від 2 грудня 2019 року. Так, у висновку зазначено, «...притягнення до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 389 КК, ... котру вже було притягнуто до адміністративної відповідальності за ч. 3 ст. 126 КУпАП... виключається у випадку, коли юридичні заходи та наслідки правового реагування на суспільно небезпечну поведінку є непередбачуваними та непропорційними для такої особи; встановлені факти, які двічі призвели до притягнення до відповідальності, були нерозривно пов'язані між собою, а оцінка у кримінальному провадженні по суті стосувалася тих самих фактів, що досліджувались у провадженні про адміністративне правопорушення, і значну їх частину покладено в обґрунтування кримінального обвинувачення. У цьому випадку

обвинувачення є несумісним із гарантіями, передбаченими у ст. 4 Протоколу № 7...» [6].

В умовах нашої правової системи такий висновок не викликав би багато запитань, якщо він би стосувався всього кола випадків притягнення особи спочатку за певну поведінку до адміністративної відповідальності, а потім ця ж поведінка стала предметом кримінального переслідування. Адже не всі адміністративні правопорушення є «кримінальними» у конвенційному сенсі.

Однак у ситуації, коли обидва провадження є кримінальними у конвенційному сенсі, як і у випадку із провадженням за ч. 3 ст. 126 КУпАП та ч. 1 ст. 389 ККУ, такий висновок має серйозний недолік, тому що можуть існувати конкретні випадки, коли у разі подвійного провадження порушення принципу non bis in idem не буде, і не зрозуміло, що до таких випадків конкретно відніс Верховний Суд.

І хоча Верховний Суд у своєму рішенні й окреслив, що подвійні провадження відповідають Конвенції, якщо вони пов'язані за суттю і в часі, проте у висновку надав обмежений перелік підстав, у яких аналізований принцип не буде порушено. І за таких обставин досить складно буде в конкретній ситуації оцінити відповідність подвійного провадження вимогам Конвенції.

Отже все це призводить до того, що системно на сьогоднішній день ця проблема не вирішена. Тож, формування певних висновків для розуміння позиції судів буде покладено на суди першої та апеляційної інстанцій, що призведе до проблеми єдності судової практики, а це зі свого боку призведе як до порушення статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції, так і принципу законності у частині передбачуваності національної судової практики.

Тому, на мій погляд, аби задовольнити мінімальні вимоги Конвенції, Верховний Суд має надати чіткі критерії, за якими можна було б визначити відповідність конкретного подвійного провадження вимогам Конвенції та КК.

Отже, розглянувши детально міжнародні стандарти щодо дотримання статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції, можна зазначити, що наразі такий стан речей не відповідає конвенційним вимогам.

ЄСПЛ формує певні загальні критерії, які визначають відповідність певних дій держави на вимоги Конвенції. А тому національні суди, формуючи стандарти прав людини, також мають визначати деякі загальні критерії відповідності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Буняк В. С. Європейська конвенція з прав людини та кримінальне право. Юрінком інтер, Київ, 2020. 156 с.
2. Європейська конвенція прав та основоположних свобод та протоколи до неї : конвенція ратифік. Законом № 475/97-ВР від 17.07.97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 року, № 8073-Х Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР) 1984, додаток до № 51. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
4. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (Міжнародний пакт ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII (2148-08) від 19.10.73). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
5. Посібник зі статті 6 Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод Страсбург: Рада Європи / Європейський суд з прав людини – кримінально-процесуальний аспект, 2019. 133 с.
6. Постанова Верховного Суду в справі N 612/712/16-к від 02 грудня 2019 року. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/86275888>
7. Про виконання рішень і застосування практики ЄСПЛ : Закон України від 23 лютого 2006 року, N 3477-IV, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, N 30. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>
8. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 червня 2016 року, № 1402-VIII, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2016, № 31. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
9. Case of A and B v. Norway (Applications nos. 24130/11 and 29758/11) Judgment European Court of Human rights, 15 November 2016. HUDOC: database URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22:%5B%22001-168972%22%7D>
10. Case of Engel and others v. the Netherlands (Application no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72) Judgment European Court of Human rights, 8 June 1976. HUDOC: database URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Engel%20and%20others%20v.%20Netherlands%22%22%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%22%22itemid%22:%5B%22001-57479%22%7D>
11. Case of Handyside v. the United Kingdom (Application no. 5493/72) Judgment European Court of Human rights, 7 December 1976. URL: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:kOCTR62yakwJ:https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/%3Flibrary%3FDECHR26id%3D00157499%26filename%3D001+&cd=10&hl=uk&ct=clnk&gl=ua>
12. Case of Sergey Zolotukhin v. Russia (Application no. 14939/03) Judgment European Court of Human rights, 10 February 2009, HUDOC: database. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Sergey%20Zolotukhin%20v.%20Russia%22%22%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%22%22itemid%22:%5B%22001-91222%22%7D>