

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ПРАВА

Азаров Денис Сергійович
кандидат юридичних наук, доцент,
перший віцепрезидент Національного університету
«Києво-Могилянська академія»

Non bis in idem та види юридичної відповідальності *Non bis in idem and types of legal liability*

Багато разів доводилось чути від практикуючих юристів-практиків — суддів, прокурорів, адвокатів — категоричне твердження, що Конституція України дозволяє за одне правопорушення притягати до кількох різних видів юридичної відповідальності одночасно. У цьому контексті здебільшого мається на увазі так званий галузевий поділ відповідальності на види, а поряд із цивільно-правовою, кримінальною, адміністративною і дисциплінарною відповідальністю згадуються й інші види — конституційна, господарсько-правова, фінансова, матеріальна тощо. Зазвичай не робиться жодних застережень щодо можливих комбінацій цих видів, ніби презюмується, що можливі будь-які поєднання різних «галузевих» видів юридичної відповідальності, що буцімто не суперечить принципу *non bis in idem*.

Цю публікацію сфокусовано на тій складовій зазначеного принципу, що у ст. 61 Основного Закону нашої держави позначено словами «юридична відповідальність одного виду». Тобто для застосування цього принципу потрібно, по-перше, встановити, що таке «вид відповідальності», а по-друге, зможти визначити, до якого саме виду відповідальності належить той чи той захід.

Із першого погляду це питання може виглядати тривіальним. У підручниках із теорії права види юридичної відповідальності виділяються лише за так званою галузевою ознакою¹, або на такій «галузевій» класифікації робиться явний наголос, вона подається читачеві як основна і лише побіжно згадуються інші підстави для поділу аналізованого поняття на види (підстави; мету; характер заходів відповідальності)², або пунктирно визначаються недоліки «галузевого» поділу та робиться спроба розподілити «галузеві» види відповідальності на дві категорії — приватну і публічну³.

¹ Теорія держави і права: підручник / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.; за ред. О. В. Петришина. Харків: Право, 2015. С. 257–259; Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. Вид. 10-те, допов. Львів: Край, 2008. С. 192; Теорія держави та права: навч. посіб. / Є. В. Білозьоров, В. П. Власенко, О. Б. Горова, А. М. Завальний, Н. В. Заяць та ін.; за заг. ред. С. Д. Гусарева, О. Д. Тихомирова. Київ: НАВС, Освіта України, 2017. С. 241; Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави та права: підручник. Київ: Кондор, 2006. С. 325.

² Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс : учебник / под. ред. Ю. Н. Оборотова. Одесса: Феникс, 2011. С. 305.

³ Про недоліки поділу правопорушень та відповідальності на публічну та приватну див., наприклад: Азаров Д. С. Розроблення Кодексу публічних правопорушень України: теоретичні та прикладні застереження. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2016. Т. 181. С. 134–138. URL: <https://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/9851>; Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ: Baïre, 2015. С. 309–310.

Відтак підхід до поділу юридичної відповідальності на види за «галузевою ознакою» доводиться, безумовно, визнати панівним, адже саме він із підручників потрапляє та міцно закарбовується у свідомості майже всіх юристів, більшість з яких далекі від використання фундаментальних наукових джерел у практичній діяльності. Конституційний Суд України свого часу назвав загальновизнаним поділ юридичної відповідальності за галузевою структурою права на цивільно-правову, кримінальну, адміністративну та дисциплінарну (п. 3)⁴.

Моя гіпотеза полягає у тому, що через істотні вади «галузевого поділу» юридичної відповідальності на види (про них ітиметься далі), він не задовольняє потреби застосування принципу *non bis in idem* на практиці.

Так, у Єдиному державному реєстрі судових рішень за 2022–2023 рр. можна знайти 130 рішень та вироків судів першої інстанції, у яких прямо згадується принцип *non bis in idem*⁵: 28 — вироків, 59 рішень в адміністративних справах і справах про адміністративні правопорушення, 31 — у господарських і 12 — у цивільних справах.

Аналіз цих судових рішень дав можливість сформулювати перелік типових випадків застосування принципу *non bis in idem*. Їх усіх можна поділити на дві групи: 1) коли виникає питання про подвійне застосування однієї відповідальності; 2) коли йдеться про застосування двох заходів, що формально належать до різних видів відповідальності, виділених за «галузевою» ознакою.

До першої групи належать такі типові випадки: одночасне застосування штрафу та пені за прострочення цивільно-правового зобов'язання; застосування двох штрафів або двох пеней за одне й те саме цивільне правопорушення (зокрема й правопорушення у сфері господарювання); подвійне стягнення заборгованості; оголошення догани і звільнення з роботи за одне й те саме дисциплінарне правопорушення; застосування двох штрафів за одне й те саме порушення податкового законодавства; одночасне врахування певної обставини як такої, що впливає на кваліфікацію кримінального правопорушення, і такої, що обтяжує покарання.

Судячи з рішень зазначеної категорії, можна констатувати, що відповідні справи не створюють для судів особливих складнощів. Однак те саме не можна сказати про другу групу справ, при вирішенні яких виникає потреба з'ясувати, чи має місце елемент «юридична відповідальність одного виду» як складник принципу *non bis in idem*. У таких випадках суди стикалися з питанням про застосування двох чи більше схожих або тотожних за змістом заходів юридичної відповідальності, передбачених різними законами, що належать до різних галузей права, за вчинення одного й того самого діяння, зокрема: 1) порушення порядку поводження з вогнепальною зброєю, відповідальність за яке може наставати за ст. 190 Кодексу України про адміністративні

⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) 30 травня 2001 р. № 7-пн/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-01>

⁵ Через примітивні пошукові можливості реєстру та поширеність некоректного внесення даних до нього, не можна гарантувати, що у реєстрі немає дещо більшої кількості рішень, пов'язаних із застосуванням цього принципу.

правопорушення (далі — КУпАП) і ст. 263 Кримінального кодексу України (далі — КК України); 2) домашнє насильство — ст. 173² КУпАП і ст. 126¹ КК України; 3) керування транспортним засобом особою, позбавленою цього права, — ч. 2 ст. 126 КУпАП і ст. 382 КК України; 4) порушення режиму відбування покарання у виді позбавлення волі — ст. 132 Кримінально-виконавчого кодексу України та ст. 391 КК України; 5) фактичний допуск працівника до роботи без оформлення трудового договору — абз. 1 ч. 2 ст. 265 Кодексу законів про працю України (далі — КЗпП) і ч. 3 ст. 41 КУпАП, а також ст. 172 КК України.

Таким чином, в усіх наведених випадках суди розглядали питання про одночасне застосування за одне діяння двох і більше заходів, що належать до різних із «галузевої» точки зору видів юридичної відповідальності — кримінальної та адміністративної, кримінальної та дисциплінарної, адміністративної і ще «якоїсь», передбаченої ст. 265 КЗпП. На питання, до якого виду належить відповідальність, передбачена абз. 1 ч. 2 ст. 265 КЗпП за фактичний допуск працівника до роботи без оформлення трудового договору, один із відомих теоретиків права під час конференції, не замислюючись, відповів, що це «трудова» відповідальність. Очевидно він не врахував, що ця стаття передбачає штраф у розмірах більших, ніж за окремі злочини, і призначається він органом виконавчої влади.

Мушу сказати, що і Верховний Суд, на мою думку, не зміг дати коректну відповідь на поставлене запитання. Об'єднана палата Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду сформувала власний правовий висновок у справі про одночасне застосування штрафів, передбачених ст. 265 КЗпП і ст. 41 КУпАП, що встановлені за фактичний допуск працівника до роботи без оформлення трудового договору. Цей висновок складається з двох основних тез, які, на моє переконання, суперечать одна одній. Так, Суд, ґрунтуючись на «галузевому» підході до поділу відповідальності на види, стверджує, що штрафи, передбачені ст. 265 КЗпП, є заходами не адміністративної, а фінансової відповідальності (щоправда, Суд не вважав за потрібне уточнити, чим відрізняються ці види відповідальності, якщо взагалі відрізняються чимось окрім назви). Логічним продовженням цієї тези мав би стати висновок про можливість одночасного застосування штрафів, передбачених КЗпП і КУпАП, адже вони належать до різних видів юридичної відповідальності — фінансової та адміністративної. Але ж ні! Другою тезою Суд фактично перекреслює перший висновок, стверджуючи, що «фізична особа — підприємець <...> не може бути одночасно притягнута до відповідальності за ст. 265 КЗпП та ст. 41 КУпАП <...> у зв'язку з порушенням принципу “*non bis in idem*”»⁶. Як видається, аналізоване рішення, з одного боку, є прикладом догматичного ставлення до законодавства, яким би воно не було, а з другого — застосування принципів права. Добре, що в цьому випадку Суд віддав перевагу принципам права, а не тексту закону і «галузевому» поділу відповідальності на види.

Аналіз судової практики засвідчує, що сформульована раніше гіпотеза є істинною — «галузевий поділ» юридичної відповідальності не дозволяє впевнено застосовувати принцип *non bis in idem* у випадках, коли за певне діяння встановлено відповідальність у кількох законах, що формально належать до різних галузей права.

⁶ Постанова Верховного Суду у складі об'єднаної палати Касаційного адміністративного суду від 22 грудня 2020 р. у справі № 260/1743/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93708687>

Кожен раз, коли застосовувався цей принцип та відмовлялося у подвійному (потрійному) застосуванні відповідальності різної галузевої приналежності, суди геть не згадували концепцію «галузевого поділу», ніби її в природі не існує. Адже якщо слідувати цій концепції і робити це досить формально, то в усіх подібних випадках слід було би піддавати винуватих кільком видам юридичної відповідальності, що з «галузевої» точки зору є різними, проте за своєю сутністю — однаковими.

На мою думку, основною причиною є те, що «галузевий поділ» юридичної відповідальності на види порушує одразу два засадничі закони логіки: 1) поділ поняття, внаслідок якого знаходять його види, завжди здійснюється на основі конкретної родової ознаки, змінюваність якої веде до утворення нових видових понять; основою поділу може бути не кожна ознака, а лише та, що є суттєвою⁷; 2) в межах однієї процедури поділу має використовуватися лише одна підстава, при цьому всі члени поділу мають бути співпідпорядкованими поняттю, що ділиться⁸.

Якщо подивитися на «галузевий поділ» крізь призму законів логіки, стає очевидно низка його вад, основні з яких коротко можна описати так:

- 1) використовуються одразу кілька критеріїв для поділу;
- 2) певні види відповідальності існують у межах кількох галузей права;
- 3) у межах певних галузей права існує кілька різних видів відповідальності;
- 4) для поділу використовуються ознаки, які не є родовими ознаками юридичної відповідальності, натомість береться до уваги доволі умовний поділ права на галузі, а фактично — розміщення норми у певному законодавчому акті, що значною мірою залежить якщо не від сліпої волі законодавця, то, як мінімум, від його не завжди виважених рішень;

5) «галузева ознака» не відповідає вимогам суттєвості, що ставиться до підстави поділу, оскільки вона не дає можливості визначити вид юридичної відповідальності з огляду на її сутність — можна досхочу аналізувати сутність відповідальності у формі штрафу розміром 10 000 грн, але визначити її вид за «галузевою ознакою» не вдасться, доки не стане відомо, в якому законодавчому акті передбачено відповідну норму права.

У більшості рішень судів першої інстанції не завжди чітко, але проглядається, що кожен раз суд розглядає саме сутність відповідальності — тобто характер тих обмежень, які покладаються на порушника, а не так звану галузеву приналежність. Не можу сказати, що в усіх рішеннях це прописано кристально чітко, ясно і належним чином аргументовано. Однак аналіз практики дає змогу дійти висновку, що на відміну від більшості теоретиків⁹, суди загалом ідентифікують сутнісну ознаку відповідальності, на підставі якої можна здійснити її поділ на види.

Сутнісною ознакою я вважаю таку питому властивість юридичної відповідальності, що визначає всі інші її ознаки, які є похідними і значною мірою залежними від цієї властивості. Єдина ознака, яка, на мою думку, може вважатися сутнісною — це обмеження прав

⁷ Конверський А. Є. Логіка. Підручник для студентів юридичних факультетів. 5-те вид. перероб. та допов. Київ: Центр учбової літератури, 2015. С. 149.

⁸ Там само. С. 154–155.

порушника. Зміна характеру цих обмежень веде до утворення нових видових понять, тобто дає змогу здійснити поділ відповідальності на види. Важливо також, що саме ця ознака обумовлює всі інші, що є похідними, зокрема, процедуру притягнення до відповідальності та її реалізації, орган чи особу, які уповноважені ухвалювати рішення про її застосування, зрештою — обсяг прав та обов'язків осіб, які є учасниками відповідних правовідносин. Зміст цих похідних ознак є різним у разі, якщо йдеться про пеню, застосування якої спрямоване на *компенсацію* збитків, спричинених простроченням цивільно-правового зобов'язання, та у випадку переведення засудженого до позбавлення волі, який вчинив дисциплінарний проступок, до приміщення камерного типу (одиначної камери), що має яскраво виражений *каральний* характер.

Саме на характер обмежень прав порушника переважно орієнтуються суди, коли застосовують принцип *non bis in idem*. У всіх аналізованих судових рішеннях другої групи (тобто у справах про застосування кількох видів відповідальності, що передбачена різними законами, які належать до різних галузей права), фактично вирішувалось питання, чи є певний «галузевий» вид відповідальності каральним або компенсаційним. Переконали, що саме однаковий каральний характер фінансової та адміністративної відповідальності спонукав Верховний Суд визнати порушенням принципу *non bis in idem* одночасне накладання штрафу за ст. 265 КЗпП і ст. 41 КУпАП.

Аналіз практики виявив, що для вирішення конкретної справи суду цілком достатньо застосувати доволі утилітарний підхід — провести лише дихотомічний поділ юридичної відповідальності на види. Тобто для цілей конкретної справи потрібно визначити, чи є певна відповідальність каральною або некаральною (компенсаційною або некомпенсаційною). Проте існують інші види відповідальності, які не є компенсаційними і навряд чи можуть вважатися каральними. Насамперед слід згадати дисциплінарну відповідальність, характер якої, на мою думку, є управлінським, адже він зумовлений потребами ефективного адміністрування діяльності підприємства, установи, організації чи органу влади¹⁰. Мушу зазначити, що традиційне розуміння трудової дисципліни і дисциплінарної відповідальності, що висвітлюється у вітчизняній правничій літературі, досі відчуває на собі неабиякий вплив радянщини, коли кожен був зобов'язаний працювати на державу, а «тунєдство» — ухилення від суспільно корисної праці, вважалось злочином. Я маю сумнів, що за ринкової економіки доцільно визнавати догану чи звільнення з роботи юридичною відповідальністю, принаймні, якщо сутністю останньої вважати обмеження прав порушника. Адже він має право на працю загалом, а не на працю в конкретній організації, яка своєю чергою має право самостійно визначати, які працівники їй потрібні.

У загальнотеоретичному плані здійснення вичерпної та логічної класифікації видів юридичної відповідальності залежить від змісту відповідного поняття, яке досі залишається гостро дискусійним¹¹. Одна справа, коли відповідальність визначається як

⁹ Наприклад, трапляються такі теоретичні підходи до визначення відповідальності: 1) правовідносини; 2) покарання; 3) реалізація санкції; 4) здатність давати собі звіт і перетерпіти заходи примусу; 5) захід, міра державного примусу; 6) правовий обов'язок; 7) необхідність перетерпіння примусових заходів. Див.: Гришук В. К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини: монографія. Хмельницький: Хм. ун-т управл. і права, 2012. С. 204–205, 228.

¹⁰ У цьому контексті не йдеться про дисциплінарну відповідальність, що виходить далеко за межі трудових та інших подібних відносин і полягає, наприклад, у застосуванні каральних стягнень до осіб, засуджених до позбавлення волі, які не виконують покладені на них обов'язки або порушують встановлені заборони (ст. 132 Кримінально-виконавчого кодексу України).

«несприятливі наслідки» і в такий спосіб надто розширюється обсяг поняття та через використання оціночного прикметника надається йому значна частка суб'єктивізму. І зовсім інша, коли відповідальність звужують до «міри державного примусу». Обсяг цього поняття і чіткість відповідного визначення напряму впливає не лише на обрання класифікаційного критерію, а й узагалі на можливість здійснення класифікації як такої. Не сприяє побудові стрункої класифікації творчість сучасного законодавця, який вимислює чимдалі більше нових «видів» юридичної відповідальності. Схоже, що не можна виключати появу митної, лісової, виборчої та інших видів відповідальності з подібними назвами. У цьому контексті класифікацію варто розглядати не лише як метод пізнання і результат поділу поняття на види. Добре, якби вона могла стати своєрідними рамками раціонального законотворення.

¹¹ Гришук В. К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини: монографія. Хмельницький: Хм. ун-т управл. і права, 2012. С. 204–205, 228.