

в дальнейшем будет все болезненнее сказываться как на состоянии самой отрасли права, так и на практической сфере ее применения в силу ключевой значимости для общественных отношений. Это должно способствовать консолидации усилий (в большей части научного сообщества) по принятию нового закона.

Вместе с тем отказ от устоявшихся представлений должен ознаменоваться

четкой концепцией о том, в чем конкретно необходимость создания нового подхода, какие ошибки были допущены, как их избежать и какой вектор нужно для этого принять. Однако с существующей позицией и в условиях процветающей неопределенности уголовного права дать четкого и обоснованного ответа на поставленные вопросы нельзя.

*Пономарева В.В.,*

DOI 10.51980/2021\_2\_135

доктор юридических наук, профессор  
Сибирский юридический институт МВД России (г. Красноярск)

### **Из Абхазии выдачи нет: коллизии судебного толкования принципа *ne bis in idem***

Современный коммуникативный процесс в международных отношениях, предопределенный необратимым характером глобализации как основной закономерности развития XXI в., обозначил необходимость разработки конвенционной основы механизма мирного решения проблем непризнанных либо частично признанных государств, к числу которых следует отнести Абхазию. Несмотря на признание Республики Абхазия со стороны России, международное сообщество в целом рассматривает Абхазию в качестве сепаратистского региона Грузии. Согласно ст. 11 Конституции Республика Абхазия признает верховенство права и права человека, однако исполнение этих обязательств зачастую не представляется возможным вследствие системных проблем судебной системы, типичных на постсоветском пространстве (коррупция, клановость, давление общественного мнения на судью и пр.), отсутствия права на международное правосудие.

В этой связи особое значение приобретает решение актуальных проблем международного сотрудничества России и стран постсоветского пространства в сфере уголовной юстиции и оказания

международной помощи по уголовным делам, а именно: улучшение сотрудничества национальных правоохранительных органов по противодействию преступлениям террористической направленности, международному наркотрафику, торговле оружием и отмыванию нелегальных доходов, расширение оснований экстрадиции для уголовного преследования, необходимости устранения взаимных препятствий для выдачи обвиняемых лиц, имеющих, как правило, два гражданства, одним из которых является гражданство России.

Внимание автора привлекли обстоятельства уголовного преследования Смыра Г.В., поскольку это было первое уголовное дело, которое рассматривалось между Россией и Абхазией<sup>1</sup>.

Итак, гражданин России Смыр Гурам был обвинен в совершении 12 августа 2006 г. в г. Иркутске убийства двух лиц из корыстных побуждений. Некоторое время спустя был задержан и осужден исполнитель (ст. 316 УК РФ), уголовное преследование в отношении их прекращено в связи с истечением сроков давности, тогда как сам Смыр Г.В. скрылся в Абхазии и получил там гражданство.

<sup>1</sup> Кстати, в январе 2021 г. появилась информация о подобных делах об экстрадиции лиц, имеющих одновременно гражданство Российской Федерации и Абхазии, обвиняемых правоохранительными органами России в совершении умышленных убийств и иных тяжких преступлений на территории Российской Федерации.

Абхазские правоохранительные органы отказались выдать подозреваемого российскому правосудию (ст. 27 Конституции Республики Абхазия), но согласно правилу «выдай или суди» Смыр Г.В. был задержан и содержался под стражей в Республике Абхазия с 31 марта 2009 г. по 8 мая 2009 г. по обвинению в совершении этого же преступления.

После долгих переговоров между следственными органами обеих стран и, подчеркнем, что весьма немаловажно, на основании межгосударственного соглашения, было решено в 2011 г. суд провести в Абхазии. В. Саловаров, сотрудник СУ СК России по Иркутской области, заявил в интервью журналистам информационной службы ГТРК «Иркутск» 22.03.2011, что российская сторона надеется на *справедливый приговор*, поскольку следственными органами Российской Федерации «было сделано все, чтобы это дело было раскрыто»<sup>1</sup>.

Однако уголовное дело и уголовное преследование в отношении Смыра Г.В. было прекращено в связи тем, что он был признан непричастным к совершению преступления, предусмотренного п.п. «а», «з» ст. 99 УК Республики Абхазия и оправдан вступившим в законную силу приговором Верховного суда Республики Абхазия от 3 мая 2011 г. Итак, гражданин Республики Абхазия Смыр Г.В. в 2011 г. оказался реабилитирован.

Однако российские правоохранительные органы продолжали уголовное преследование гражданина Российской Федерации Смыра Г.В. за совершение преступления, предусмотренного п.п. «а», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, а Иркутский областной суд 17 мая 2019 г. вынес постановление, которое прекратило уголовное дело и уголовное преследование того же лица по тому же обвинению в связи с наличием в отношении Смыра Г.В. вступившего в законную силу приговора Верховного суда Республики Абхазия.

Действительно, на первый взгляд, все три ключевых элемента принципа *ne bis in idem*, сформулированные Евро-

пейским судом по правам человека (далее – ЕСПЧ), имели место: оба судопроизводства были уголовными по своей природе; в рамках обоих производств рассматривалось одно и то же преступление; имело место дублирование разбирательств.

Несомненный живейший исследовательский интерес вызвала правовая позиция суда. Так, судья Ляховецкий О.П., обосновывая вывод о невозможности повторного осуждения Г. Смыра по данному делу, ссылаясь как на препятствие для дальнейшего уголовного преследования на нормы и принципы:

– действующего российского законодательства, а именно ст. 50 Конституции РФ, п.п. 1 и 3 ст. 6 ФКЗ 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации»,

– международных договоров многосторонних – ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г., ратифицирован Указом Президиума ВС СССР 18 сентября 1973 г., а также двусторонних – Договор между Российской Федерацией и Республикой Абхазия от 28 мая 2015 г. о взаимной правовой помощи по уголовным делам.

Полагаем принципиально значимым тот факт, что, пожалуй, **впервые** в отечественной судебной практике судья, разъясняя и применяя нормы и принципы действующего российского законодательства, положения заключенных Россией двусторонних международных договоров, в качестве убедительного аргумента сослался на ст. 20 *не ратифицированного Россией* Статута Международного уголовного суда от 17 июля 1998 г., подпись под которым была отозвана Российской Федерацией в 2002 г., согласно ст. 20 которого «никакое лицо не может быть судимо Судом за деяние, составляющее основу преступления, в отношении которого данное лицо было признано виновным или оправдано Судом».

Следует ли усматривать в данном деле наличие важнейшего принципа международного права *ne bis in idem*,

<sup>1</sup> В Сухуми судят мужчину, который совершил преступление в Иркутске 5 лет назад. URL: <https://vestiirk.ru/news/society/123123/>

который декларирует недопустимость повторного привлечения к уголовной ответственности за совершение одного и того же преступления? Может ли решение Верховного суда Республики Абхазия быть истолковано как имеющее преюдиционный характер?

Ответ на поставленные вопросы обусловлен тем, что нормы международного права не содержат запрет повторного осуждения лица в случае, если подсудимый был ранее осужден либо оправдан в соответствии с законом иного государства. В настоящее время сфера применения *ne bis in idem* ограничена национальным уровнем, жалобы о привлечении к одной и той же уголовной ответственности в разных государствах признаются ЕСПЧ неприемлемыми. Наиболее последовательно эта позиция изложена в постановлении ЕСПЧ от 2018 г. по делу *Kronbach v. France* (жалоба № 67521/14)<sup>1</sup>.

Вполне ожидаемо решение судьи Иркутского областного суда оказалось пересмотрено постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 28 ноября 2019 г. № 2-41/2019 как неверное ошибочное толкование ч. 1 ст. 50 Конституции РФ. Полагаем, что у заочно осужденного и объявленного в международный розыск Г. Смыра как гражданина России имеется право обжаловать приговор Иркутского областного суда от 28 ноября 2019 г. № 2-41/2019 как не соответствующий нормам Конвенции и международному принципу *ne bis in idem*. Воспользуется ли Г. Смыр этим правом? Полагаем, что ЕСПЧ смогло бы восполнить некоторую правовую неопределенность, имеющуюся в данном вопросе.

Анализ дела Смыра Г.В. позволяет сформулировать некоторые выводы относительно понимания правовой природы и предназначения принципа *ne bis in idem*. Полагаем, что в настоящее время происходит некоторая трансформация – от исходной интерпретации в качестве составляющей принципа справедливости (см. ст. 6 УК РФ) к выделению его в ка-

честве самостоятельного принципа применимого права. Это переосмысление, полагаем, обусловлено объективными факторами, потребностями юридических действий и формализации процессуальных процедур для достижения целей судебного уголовного процесса и устранения состояния правовой неопределенности. Будучи адресован специальному субъекту, принцип *ne bis in idem* предоставляет правоприменителю (прежде всего судье) возможность выбрать одну из нескольких (число которых не определено) возможных моделей поведения в пределах очерченных законом полномочий. В данной конкретной ситуации *ne bis in idem* выступил как принцип применимого права по отношению к общей гарантии, предусмотренной ст. 6 Конвенции «Право на справедливое судебное разбирательство». Полагаем, что толкование принципа «не дважды за одно и то же» российскими судьями в целом соответствует обозначившейся тенденции прочтения и толкования «духа и буквы закона» ст. 20 Статута Международного уголовного суда, в который он впервые выделен международной уголовной доктриной как *самостоятельный принцип* применимого уголовного права.

Одним из ключевых моментов *эволютивного толкования* принципа *ne bis in idem* является понимание того, что признается одним и тем же преступлением. ЕСПЧ открыто признал, что имела некоторая правовая неопределенность и факты применения различающихся подходов к этому вопросу. Так, в одних случаях ЕСПЧ делал акцент на идентичности фактов (напр., дело *Ruotsalainen v. Finland*, жалоба № 13079/03), в иных же – на правовой квалификации (см. дело *Sergey Zolotyhyin v. Russia*, жалоба № 14939/03). В настоящее время выбран актуальным подход, позволяющий делать акцент на идентичности фактов, которые в значительной степени лежат в основе соответствующего преступления. Резюмируя, следует отметить что значе-

<sup>1</sup> Врач Кронбах жаловался на нарушение п. 1 ст. 4 Протокола № 7 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, поскольку он был осужден французским судом за преступление, за которое был оправдан немецким судом. Однако Европейский суд по правам человека отверг доводы заявителя и еще раз подтвердил свою позицию относительно неприменимости ч. 1 ст. 4 Конвенции в данном деле.

ние принципа «не дважды за одно и то же» заключается в требовании соблюдения запретов не только через призму реализации идеи справедливости, но и требования неукоснительного соблюдения

должных процедур и формально установленных правил, вынесения окончательного решения по делу, достижения состояния правовой определенности.

*Титаренко А.П.,*

DOI 10.51980/2021\_2\_138

кандидат юридических наук, доцент

Алтайский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (г. Барнаул)

### **Признаки, характеризующие малозначительность деяния: новые подходы правового закрепления**

До настоящего времени одним из самых неоднозначных положений уголовного права с точки зрения его применения остается малозначительность деяния, не представляющая общественной опасности, закрепленная в ч. 2 ст. 14 УК РФ. Видимо, из-за высокой востребованности практического воплощения указанной нормы Верховный Суд РФ в последнее время стал обращать внимание на фактическое содержание «малозначительного» деяния в своих Постановлениях по отдельным видам преступлений.

Так в постановлении Пленума Верховного Суда РФ (далее – ППВС РФ) 2017 г. «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» нижестоящим судам напоминает о процессуальном положении, что уголовные деяния по формальным признакам напоминающие мошенничество, присвоение или растрату и в силу малозначительности не представляющие общественной опасности, должны быть прекращены на основании ч. 2 ст. 14 УК РФ (п. 33 ППВС РФ 2017 г.).

Год спустя, уже дополняя свою позицию 2011 г. по вопросам о преступлениях экстремистской направленности, Верховный Суд РФ кроме обращения внимания нижестоящих судов на норму, предусмотренную ч. 2 ст. 14 УК РФ, привел и отдельные обстоятельства деяния, которые должны быть учтены при решении указанного вопроса. В частности, при разграничении административного правонарушения и преступления в виде возбуждения ненависти либо вражды по

признакам национальности, языка и т.п., с точки зрения Верховного Суда РФ, в настоящее время необходимо учитывать состав и размер аудитории, на которую направлено противоправное воздействие, степень влияния такого воздействия на лиц, составляющих данную аудиторию, воспринимающую «экстремистскую» информацию, количество просмотров информационного контента (абз. 2 пункта 8.1. ППВС РФ 2011 г. «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» (в ред. от 20.09.2018 г.)).

И затем уже в 2020 г. в двух новых постановлениях и одном измененном в этом же году постановлении 2016 г. Верховный Суд РФ вновь акцентирует внимание на необходимости учета нормы о малозначительности деяния. А именно в июне 2020 г. в ППВС РФ 2016 г. № 48 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности» вносится п. 18.3 указывающий на то, что при квалификации преступлений в сфере экономической деятельности необходимо учитывать положения, предусмотренные ч. 2 ст. 14 УК РФ, без воспроизведения в данном постановлении признаков, свидетельствующих о деяниях, формально предусмотренных главой 22 УК РФ, не представляющих общественной опасности.

Но в новых постановлениях 2020 г. по отдельным преступлениям против