

В. был объявлен в розыск Португалией за незаконный оборот наркотиков в соответствии со ст. 26 Шенгенской информационной системы II оповещения. В июне 2016 году Великобритания получила сведения от Национального пограничного целевого центра (National Border Targeting Center) о том, что разыскиваемое лицо прибудет в аэропорт Лутона. Необходимые документы были отправлены в диспетчерский пункт аэропорта, и субъект был арестован на основании Европейского ордера на арест. Задержанный В. предстал перед Вестминстерским магистратским судом (Westminster Magistrates Court) и был экстрадирован в Португалию в течение двух недель после прибытия в Великобританию.³

Таким образом, сотрудничество правоохранительных органов государств необходимо развивать и усиливать для эффективного противодействия криминальным угрозам современности. Мировое сообщество столкнулось с новыми и сложными угрозами безопасности, которые становятся все более разнообразными и интернациональными, а также все более перекрестными и межсекторальными по своему характеру, что требует эффективного и скоординированного ответа на европейском уровне.

Пономарева В.В.,

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

ПРИНЦИП NE BIS IN IDEM: ОСОБЕННОСТИ ПРОИСХОЖДЕНИЯ И СОВРЕМЕННОГО ТОЛКОВАНИЯ

Принцип *ne bis in idem* стал неотъемлемой частью современного национального законодательства большинства стран, включая Российскую Федерацию. Классическая правовая доктрина понимает принцип права как основополагающее начало, формирующее соответствующую отрасль права и *ne bis in idem* рассматривает двояко: в материально-правовом аспекте как запрет привлечения лица к ответственности за одно и то же правонарушение; в процессуально-правовом а-

¹ См.: Никитина И.Э. Сотрудничество европейских государств в борьбе в сфере экспертно-криминалистической и оперативно-розыскной деятельности в рамках интеграционных и межправительственных объединений : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2017. С. 3.

² Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 20.12.1988; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма от 09.12.1999; Конвенция против транснациональной организованной преступности от 15.11.2000; Конвенция ООН против коррупции от 31.10.2003; Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма от 16.05.2005 с дополнительным Протоколом от 22.10.2015; Конвенция об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности от 08.11.1990; Конвенция об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности и от финансирования терроризма от 16.05.2005; Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию от 27.01.1999; Второй дополнительный протокол к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 08.11.2001; Международная конвенция по киберпреступности от 23.11.2001 и дополнительный Протокол, касающийся криминализация действий расистского и ксенофобского характера, совершаемых с помощью компьютерных систем.

³ URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/710802/FINAL_INTERNAL_SECURITY_CO MBINED.pdf.

спекте как недопустимость принятия повторного решения по ранее рассмотренному делу. Достаточно интересно, используя историко-правовой анализ, попытаться исследовать зарождение принципа «не дважды за одно», его рецепцию иными уголовно-правовыми системами, а также закономерности наполнения одного и того же принципа различным правовым содержанием.

Итак, следует начать с того, что достоверных сведений о его происхож-

дении в современном виде нет. Общепринято считать, что первоначально принципы уголовного права были сформулированы и обоснованы римскими юристами.¹ Действительно, правовые максимы общеизвестны: *nulla poena sine lege* (нет наказания без закона), *nullum crimen sine lege* (нет преступления без закона) и др.

Но вот что любопытно. В фундаментальной энциклопедии римского права Милана Бартошека², авторитетнейшего историка и знатока римского права, *ne bis in idem* как принцип не упоминается вовсе! Более того, в 1998 г. общие принципы международного уголовного права были систематизированы в Римском Статуте Международного Уголовного Суда. В третьей части данного правового акта, озаглавленной «Общие принципы уголовного права» (ст. 22-33), принципа «*ne bis in idem*» нет.

Итак, точных сведений о происхождении уголовно-правового принципа «не дважды за одно» нет, отсутствуют свидетельства того, что в писаном праве он был закреплен, достоверно определить источники его происхождения невозможно. В легисакционном гражданском процессе ранней римской республики был известен иной запрет «*bis de eadem re ne sit actio*» (лат., да не будет два иска по одному и тому же делу), адресованный судье-претору скорее как этическое предписание защиты правового порядка, а не фиксированный правовой запрет, отступление от которого недопустимо. Интересующая нас формула римского права звучит совершенно иначе: «*nemo debet bis puniri pro uno delicto*» (лат., никто не должен дважды нести наказание за одно преступление).

Более того, основным началом средневекового права с его юридическим партикуляризмом, архаическими кутюмами, феодальным «правом сильного» и инквизиционным уголовным процессом принцип *ne bis in idem* был органически чужд. И даже в Великой хартии вольностей 1215 г. (как, впрочем, и в последующих памятниках средневекового права Англии) он отсутствовал.

Вместе с тем в каноническом праве знание о римской максиме сохранилось. Сообразно основам христианской морально-этической догматики Грациан утверждал, что Бог не наказывает за одну провинность дважды. На практике, впрочем, это не исключало многократность наказания одного и того же лица в рамках одного судебного процесса, поскольку декреталями Иннокентия III в начале XIII в. был введен инквизиционный процесс, а поиск истины стал его приоритетной целью. В силу этого принцип «не дважды за одно» оказался перекрыт другой максимой: «правда не может быть связана со сроком» и формулой «*absolution ab instantia*» (оставление подсудимого в подозрении). Вполне закономерно, что и Каролина 1532 г. не содержит никакого уголовно-правового запрета, схожего с принципом «не дважды за одно».

Близкое, но отнюдь не тождественное по смыслу правило появилось, вероятно, в социально-правовой среде Испании³, в *Habeas Corpus act* в 1679 г. и в судебной практике Англии (апелляция в случаях предыдущей судимости или оправдательного приговора),

Близкое к современному определение принципа «не дважды за одно» сформулировано в законодательных актах британских колоний «никто не должен быть осужден гражданским правосудием за одно и то же преступление, правонарушение, нарушение» и в качестве пятой поправки Билля о правах стало частью Конституции США. В весьма неудачной формулировке появился этот принцип в Конституции Франции 1791 г. и вполне закономерно исчез из текста Конституции 1793 г., как и ряда последующих конституционных актов Франции. Это позволяет полагать, что из римского права была заимствована скорее лаконичная форма, нежели ее нормативное юридическое содержание. Не ранее XVII-XIX вв. принцип *ne bis in idem* стал плодом европейской юридической мысли эпохи Просвещения как результат закрепления объективно сложившейся или желательной практики реализации правовых

норм, оформился в виде правового предписания общего характера и соединил формально закрепленный уголовно-правовой запрет с идеальным ценностно-нормативным образом правовой действительности. Судебная практика того времени свидетельствовала, что действие принципа «не дважды за одно» имело исключительно внутригосударственный характер. Статья 7 Уголовного кодекса германского рейха 1871 г. гласила: «При привлечении лица к уголовной ответственности, суд обязуется учесть наказание, ранее понесенное за границей за одно и то же деяние, в пользу подсудимого».

Несомненно, что и большую часть XX в. этот принцип понимался национальной (внутригосударственной) правовой мыслью исключительно в узком смысле как уголовно-правовой запрет, что подтверждается формулировкой ч. 1 ст. 50 Конституции РФ, а именно: «никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление». Для сравнения процитируем п. 3 ст. 103 Основного закона ФРГ, в котором принцип *ne bis in idem* сформулирован схожим образом: никто не может быть наказан дважды/несколько раз за одно и то же преступление. Отметим как немаловажный факт, что в ныне действующей Конституции Республики Беларусь этот принцип не закреплен до сих пор. Соответственно, одна из насущных задач – практические шаги по гармонизации начал уголовного права двух стран в рамках Союзного государства России и Беларуси в контексте поэтапно организуемого единого юридического пространства и закрепление принципа «не дважды за одно» в его современном определении и с учетом сложившейся судебной практики.

На рубеже XX-XXI вв. Конституционный Суд РФ предложил *расширительное* толкование запрета двойного наказания, констатируя переход от отраслевого к общеправовому принципу, указав: в силу своей конституционно-правовой природы этот принцип *не подлежит ограничению*.⁴ Запрет двойной ответственности стал одним из

принципов всех основных отраслей российского права. Например, п. 5 ст. 4.1 КоАП РФ: «никто не может нести административную ответственность дважды за одно и то же административное правонарушение», п. 2 ст. 108 НК РФ: «никто не может быть привлечен повторно к ответственности за совершение одного и того же налогового правонарушения». Уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное дело подлежит прекращению в отношении лица, в отношении которого имеется вступивший в законную силу приговор по тому же обвинению или постановление (определение) суда о прекращении дела по тому же основанию. В соответствии с ч. 2 ст. 6 УК РФ и п. 9 ч. 1 ст. 5 УПК РФ уголовное дело может быть возбуждено только после отмены судебных решений в порядке судебного надзора либо в связи с вновь открывшимися обстоятельствами. Резюмируя, отметим, что недопустимость «удвоения юридической ответственности» базируется на общепризнанных принципах и стандартах международного права и распространяется на все виды юридической ответственности, что в полной мере соответствует вышеуказанной правовой позиции Конституционного Суда РФ.

Однако препятствием на пути совершенствования основ уголовного законодательства России служит то обстоятельство, что запрет двойной ответственности, сформулированный российским законодателем, не вполне соответствует буквальному толкованию п. 7 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. определившего: «никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны». Хотя в отличие от России ст. 4 Протокола 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод для Республики Беларусь юридически не обязательна, однако ее положения, как, впрочем, и практика Европейского Суда

по правам человека, может быть использована в качестве источника права в силу схожести норм национального (белорусского и российского) и (в меньшей степени) наднационального европейского права. Выявленные разночтения в определении запрета двойной ответственности в национальном законодательстве, международных правовых актах детерминировали вариативность и непоследовательность толкования принципа *ne bis in idem*.

Проблемы современного применения принципа «не дважды за одно» порождены тем, что его одновременно, параллельно и самостоятельно толкуют как высшие национальные судебные органы, так и органы международного правосудия, такие как Международный уголовный суд, Европейский Суд по правам человека, суд Европейского союза и пр. Поискам оптимальной дефиниции принципа *ne bis in idem* объективно препятствуют такие факторы, как неспособность национальных правовых систем, принадлежащих к разным правовым семьям, преодолеть разночтения основополагающих понятий деяния, вины, окончательного решения и др.⁵ От проблем исключительно в сфере национального уголовного права и процесса на рубеже XX-XXI вв. перешли к осмыслению проблем отграничения уголовной и административной ответственности в сфере налоговых правонарушений и преступлений. Из сферы внутригосударственной проблемы действия запрета двойной ответственности перешла на качественно иной уровень – межгосударственных правоотношений в сфере экстрадиции, преступлений международного характера, совершенных на территории нескольких стран и пр.

Так, противоречивую оценку юридического сообщества вызвало решение Европейского Суда от 11 февраля 2003 г. Суд сослался на ст. 54 Шенгенской Конвенции 1990 г., целью которой являлось предотвращение уголовного преследования лица за одно и то же деяние, осуществлявшего право на свободное передвижение по территории нескольких стран – членов ЕС, и прин-

цип *ne bis in idem* и истолковал его *расширительно*: «окончательное осуждение» может быть оглашено не только решением суда, но и решением органа, назначенного для участия в отправлении уголовного правосудия. Прямо противоположную позицию относительно смысла запрета двойной ответственности занял тот же Европейский Суд в своем недавнем решении от 20 марта 2018 г., применил *ограничительное* толкование принципа *ne bis in idem* и аргументировал тем, что подобное ограничение было абсолютно необходимым для защиты финансовых интересов и финансовых рынков ЕС.⁶

Итак, анализ судебной практики по уголовным делам и научных исследований позволяет утверждать, что нет ни единого понимания, ни единообразного толкования и применения рассматриваемого принципа. Различность его определения детерминирована множественностью научных подходов к вопросам квалификации деяния. Так, в постановлении Европейского Суда по правам человека от 10 февраля 2019 г. по делу № 14939/03 «Золотухин против России» указано, что в каждом случае соблюдения принципа *ne bis in idem* необходимо учитывать три критерия, а именно: тождество признаков самого деяния, нарушителя и охраняемых социальных интересов. Отсутствие последовательности в применении этого принципа подтверждается судебной практикой. Так, вступившие в сговор с неустановленным лицом П. и З. ворвались в квартиру к А. с целью завладения деньгами и наркотическими средствами и применили к А. насилие, опасное для жизни и здоровья. В апелляционном определении суда г. Белгорода было указано, что каждый из осужденных совершил два преступления – хищение наркотических средств и разбой (ч. 3 ст. 30, п. «в» ст. 229 УК РФ, п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ).

Иная правовая позиция содержится в апелляционном определении суда г. Петрозаводска. Подсудимые К., К. и А. при совершении разбойного нападения на потерпевшего высказали требование выдачи наркотических средств. Суд

указал, что в действиях подсудимых отсутствовала реальная совокупность преступлений, а требования о выдаче наркотических средств полностью охватываются диспозицией состава разбоя и не требуют дополнительной квалификации. Следует согласиться, что в данном случае имеет место идеальная совокупность преступлений, ибо одним деянием (разбойным нападением) совершены два преступления. Важно отметить, что здесь возможно наглядно проследить и материальный, и процессуальный аспект принципа «не дважды за одно», т.е. запрет пересмотра судебного решения без наличия определенных обстоятельств, а именно отсутствия представления прокурора.

Резюмируя, следует отметить, что в доктрине и практике уголовного права дискуссионным остается вопрос происхождения, единообразного толкования и применения принципа «не дважды за одно». Вместе с тем полагаем, что не противоречит вышеуказанному принципу осуждение одного и того же лица за одно и то же деяние, причинившее вред различным общественным отношениям по совокупности преступлений, поскольку соответствует целям и общим началам уголовного законодательства Российской Федерации.

¹ Малиновский А.А. Принципы уголовного права (сравнительно-правовой анализ) // Международное уголовное право и международная юстиция. 2008. № 4.

² Бартошек М. Римское право : понятия, термины, определения : пер. с чеш. / спец. науч. ред., авт. предисл. и коммент. З. М. Черниловский. М.: Юрид. лит., 1989. 447 с.

³ В испанской литературе XVII в. можно найти отсылку к правилу «не дважды за одно» у Сервантеса, описывавшего поступки хитроум-

ного дворянина Дон Кихота Ламанчского: «.. сеньор Дон Кихот! Ведь если побежденный вами рыцарь исполнил ваше приказание ... значит, он чист перед вами и не заслуживает нового наказания, пока не совершит другого преступления».

⁴ По делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также пунктов 1-8 постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов» в связи с запросом Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы и жалобами ряда граждан : постановление Конституционного Суда РФ от 19.03.2003 № 3-П.

⁵ Одним из старейших упоминаний о ней является высказывание афинского государственного деятеля Демосфена, который, выступая перед народным собранием, утверждал в 355 г. до н.э., что «закон запрещает тому же мужчине дважды судить по тому же вопросу», «законы не позволяют дважды выступать с одним и тем же обвинением, или требованием отчета, или тяжбой, или иным подобным делом против одного и того же человека». См. Демосфен. Речи : в 3 т. М.: Памятник исторической мысли, 1994. Т. 1. С. 18.

⁶ URL: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62015CJ0524&lang1=en&type=ТХТ&ancre=> (дата обращения: 27.02.2019). Правовая позиция Европейского Суда по правам человека заключается в возможности ограничить принцип *ne bis in idem* с целью защиты финансовых интересов ЕС и его финансовых рынков так долго, насколько такое ограничение будет абсолютно необходимым для достижения вышеназванных целей. Согласно правовой позиции Суда национальное законодательство, допуская удвоение судебного процесса и уголовного наказания, должно преследовать общий (публичный) интерес, установить четкие и очевидные правила для лиц, которые могут стать участником подобных процессов и оказаться привлеченными дважды к уголовной ответственности.