

ваает необходимость определения особого режима ответственности (сокращенные сроки давности, применение не всех видов наказания, сокращение сроков наказания). Кроме того, при реформировании УК РФ следует обратить внимание, что за совершение проступков в ряде государств, например Франции, не предусмотрено наказание в виде лишения свободы, за его совершение могут быть назначены исправительные наказания. Положительным опытом зарубежных государств следует признать и упрощенный порядок разбирательства по делам об уголовных проступках.

¹ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности : Федеральный закон от 03.07.2016 № 323-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2016. № 27 (ч. II), ст. 4256; О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : Федеральный закон от 03.07.2016 № 324-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2016. № 27 (ч. II), ст. 4257; О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О внесении

изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» : Федеральный закон от 03.07.2016 № 326-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2016. № 27 (ч. II), ст. 4259.

² Российская газета. 2016. № 159 (7027).

³ См. подр: Рогова Е.В. Учение о дифференциации уголовной ответственности : дис. ... докт. юрид. наук. М., 2014. С. 380-394; Гаврилов Б.Я., Рогова Е.В. Мировая юстиция и уголовный проступок: мнение ученого и практика (обоснование проблемы, современное состояние и меры по совершенствованию) // Мировой судья. 2016. № 12. С. 20-31.

⁴ Генрих Н.В. К совершенствованию механизма уголовно-правового регулирования: проблемы и зарубежный опыт // Международное уголовное право и международная юстиция. 2009. № 4. С. 4.

⁵ Головкин Л.В. Границы уголовного права: от формального к функциональному подходу // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. № 1. С. 84-85.

⁶ Кадников Н.Г. Категории преступлений и проблемы уголовной ответственности. М., 2005. С. 38-40.

⁷ Концептуальные вопросы реформирования уголовного судопроизводства Кыргызской Республики : стенограмма экспертного форума от 22.04.2013. Б., 2013. С. 11-14.

Пономарева В.В.,

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

NE BIS IN IDEM В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ: ВОПРОСЫ ТОЛКОВАНИЯ И ПРИМЕНЕНИЯ

Вариативность терминов и понятий, нечеткость либо расплывчатость формулировок, отсутствие определений, пробельность законодательства порождают в процессе правоприменения такое толкование норм уголовного права, которое нарушает (или может нарушить) конкретные конституционные права, принцип правовой определенности и ясности нормы права, допускает возможность неограниченного усмотрения, нарушает принципы равенства и верховенства права. Конституционным Судом РФ в 2008 г. признаны «неконституционными ... такие нормы права, которые не отвечают следующим общеправовым принципам: стабильности права и норматив-

но-правовой определенности, недопустимости злоупотребления правом, справедливости, гуманизма и соразмерности, ответственности за совершенное деяние его реальной общественной опасности, никто не может быть судьей в собственном деле, поддержки доверия граждан к закону и к правосудию, обеспечения исполнимости судебных решений, non bis in idem (не дважды за одно и то же) ...»¹.

Происхождение этой латинской максимы² «окутано туманом истории» и современное ее толкование субъектами национального законодательства³ и международного правотворчества, международными судами (прежде всего ЕСПЧ) и внутригосударственными органами пра-

восудия весьма далеки от единства как понимания правовой природы вышеуказанного принципа, так и единообразия его применения. Поразительно, но во всех правовых актах (как внутригосударственных, так и международных) латинская максима воспроизводится на языке оригинала и, как правило, сопровождается следующим переводом: «не дважды за одно и то же». Термин используется, однако определение отсутствует.⁴ Если в правовых актах, научных трудах XX в. было принято использовать формулу *non bis in idem*, то XXI в. привнес некую терминологическую конкуренцию: правило «не дважды за одно» получило второе написание – *ne bis in idem*.⁵

Интересно отметить, что реакция российского юридического сообщества на нюансы терминологии оказалась противоречивой: часть ученых ограничилась констатацией этого факта, другая, не вникая в морфологические нюансы латинского языка, предложила понимать эти понятия как равнозначные и заменимые, третьи понимают под *ne (non) bis in idem* и правило, и принцип, и формулу одновременно, нарушая тем самым требования «бритвы Оккама», т.е. запрета на избыточное умножение сущностей.

Толкование *non bis in idem* обусловлено процессуальными гарантиями, спецификой правовых традиций, особенностями юридической техники, применимой в законодательстве и судебной практике отдельного государства. Так, запрет, согласно которому «никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление» (ст. 50 Конституции РФ) гарантирует лишь защиту от повторного преследования одним и тем же государством. В этой связи представляется вполне закономерным, что правовые позиции Конституционного Суда РФ претерпели эволюцию от понимания *non bis in idem* как составляющей принципа справедливости⁶ к признанию его в качестве самостоятельного общеправового принципа.

Напротив, появление *ne bis in idem* отражает объективные закономерности расширения сферы международных отношений. А именно: тенденцию роста

количества общепризнанных принципов международного и, соответственно, национального уголовного права, выполняющих функции как стабилизации всей сферы уголовно-правовой материи, ограничения ее определенными нормативными пределами, так и закрепляя новации судебной практики путем расширительного толкования основных принципов уголовного права. Следует констатировать, что на сегодняшний день принцип *ne bis in idem* так и не получил точного и единообразного закрепления в международных правовых актах, равно как и судебной практике.

В современной российской и зарубежной юридической литературе исторические начала современных принципов права традиционно принято искать (и весьма успешно находить!) в римском праве. Это можно объяснить как идеализацией римского правопорядка как *ratio scripta*, так и использованием в научных трудах, международных актах, судебной практике (в равной мере и национальной, и международной) латинских максим, общеизвестных афоризмов римских юристов, порождающих иллюзию римских начал практически всех современных норм и институтов права. Юристы игнорируют предупреждение выдающегося историка средневекового права Г. Дж. Бермана о том, что: «Израиль, Греция, Рим стали духовными предками Запада не потому, что Запад пережил их или является их потомком, а в результате того, что он взял их в приемные родители ... избирательно – частями и в разное время... народы Западной Европы, обратившиеся за вдохновением к греческим, римским и древнееврейским текстам, приспособили их так, что это повергло бы в изумление их авторов»⁷.

Итак, вышеназванный запрет был известен еще в Древней Греции. В 355 г. до н.э. Демосфен в речи против Липиния утверждал: «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»⁸. Однако весьма характерно полное отсутствие подобных запретов в законах иных греческих полисов. Схожий запрет содер-

жит и римское постклассическое право. В частности, Книга 48 (титул 2 ст. 7) Дигест Юстиниана указывает на то, что «недопустимо обвинение лица в том же преступлении, за которое оно было оправдано». Известно, что Квинтилиан так сформулировал это запрет: «дважды по делу недопустим иск» (*bis de eadem re ne sit actio*).

Однако ошибочно атрибутировать этот запрет в качестве основополагающего принципа всего римского права и переоценивать его значение.⁹ Последующее многовековое умолчание правовой мысли Средневековья и особенно(!) Возрождения определенно подтверждает заблуждения относительно его природы, значения и обязательности в римском праве. Средневековое право не знало римской максимы *non bis in idem*. Ни один из известных памятников права средневековой Европы не содержит схожих установлений.¹⁰ Впрочем, это не удивительно. Уголовное право носило сословный характер, а инквизиционный характер уголовного процесса исключал процессуальные гарантии прав личности.

Итак, вполне определенно можно утверждать, что запрет *pop bis in idem* не являлся общепризнанным принципом римского права¹¹, был погребен под обломками Римской империи и забыт. Лишь в XIX в. в противовес архаическим феодальным обычаям и нормам заняло свое место в уголовном законодательстве европейских государств, создав иллюзию правовой преемственности, фактически приспособив эффективную латинскую максиму для обозначения вновь созданного принципа права.

Актуализацию идей римских юристов в национальном законодательстве стран Европы принято связывать с развитием просветительно-гуманистического направления в уголовном праве, воплощенного в трудах Монтескье, Вольтера и Беккариа, воспроизведенных в Уголовном кодексе Франции 1810 г. Тогда как современное оформление этих же доктрин в международных правовых актах датируется лишь второй половиной XX в. Мощным катализатором его развития в части формирования наднациональных уголовно-правовых принципов

стала потребность в создании органов международной уголовной юстиции, в том числе Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ).

Европейский суд в толковании того или иного положения относительно свободен от господствовавшей некогда в континентальной Европе (и доминирующей в настоящее время в России) доктрины законодательного позитивизма, что согласуется с природой международного уголовного права, одним из основных источников которого является международное обычное право.

Анализ решений ЕСПЧ позволяет утверждать, что значимо не наличие письменно оформленного запрета, а его определенность, вытекающая из природы права. Норма может считаться законом, если она сформулирована с достаточной степенью точности, позволяющей лицу соотноситься с ней свое поведение: лицо должно иметь возможность, получив при необходимости соответствующую консультацию, предвидеть в разумных пределах и применительно к конкретным обстоятельствам те последствия, которые может повлечь за собой данное поведение. Наиболее показательна в этом отношении позиция ЕСПЧ, изложенная в п. 36 решения по делу *SW v. United Kingdom* от 22 ноября 1995 г.: «...как бы четко ни была сформулирована норма в любой системе права, включая уголовное, неизбежен элемент судебного толкования. Всегда будет существовать необходимость разъяснения неясных моментов и в адаптации к изменяющимся обстоятельствам. Правовая традиция Соединенного Королевства, как и других государств-участников, свидетельствует о том, что судебная практика как источник права способствует прогрессивному развитию уголовного права. Уяснение правил уголовной ответственности предполагает последовательное от дела к делу толкование их судебной практикой. Чтобы оно соответствовало Конвенции, требуются соответствие результатов толкования природе правонарушения и разумная предсказуемость решения».

В современном праве максима *pop bis in idem* в качестве фундаментального

принципа закреплена во множестве международных документов. Вариативность оформления указанного принципа и его толкование зависят от цели принятия конкретного акта, круга участников, а также сферы его применения. Современное содержание данного принципа в международном уголовном праве концентрированно оформлено в ст. 20 Римского статута МУС.

Практика судов *ad hoc*, уставы которых содержали сходные положения, примеров толкования принципа в данной части не содержит. Относительно консолидированная позиция по применению указанного принципа выработана прецедентной практикой ЕСПЧ. Анализ его решений позволяет сделать следующие выводы относительно толкования элемента «*idem*» – «то же». ЕСПЧ указал на недопустимость ограничительного толкования термина «преступление», аргументировав это тем, что «конвенция должна толковаться и применяться способом, который делает гарантируемые ею права практическими и эффективными, а не теоретическими и иллюзорными. Это живой инструмент, который должен толковаться с учетом современных условий».

Подобная позиция содержится в решении ЕСПЧ по делу Фишер против Австрии. Суд отметил, что для решения вопроса о нарушении принципа «не дважды за одно и то же» следует установить, имеют ли последовательно вмененные правонарушения одни и те же «существенные элементы». Правовая позиция ЕСПЧ исходит из того, что заявитель был судим и наказан дважды, сначала за административное правонарушение, а затем за деяние, предусмотренное уголовным законодательством, при этом различия в «существенных элементах» отсутствовали. Позиция ЕСПЧ заключается в следующем: если два правонарушения совпадали лишь незначительно, то отсутствовали основания утверждать, что обвиняемый не мог преследоваться поочередно за каждое из них. Гармонизация вышеизложенных подходов приведена ЕСПЧ в решении по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации»¹².

Аналогичная позиция закреплена в документах Суда Европейского сообщества и может быть интерпретирована как современное толкование *ne bis in idem*: «Применение принципа "*ne bis in idem*" регулируется тождеством фактов, единством нарушителя и единством защищаемого законного интереса. К одному и тому же лицу не может быть применена санкция за однократное незаконное поведение более одного раза, рассчитанная на защиту одного и того же правового актива». Согласуется с изложенной конструкцией и расстановка акцентов в ст. 20 Римского статута МУС, указывающей на «деяние, составляющее основу преступления», а не его юридическую оценку.

Резюмируя, отметим, что принцип *ne bis in idem* имеет двойную материально-правовую и процессуальную природу, распространяется на все стадии уголовного процесса, включает ряд запретов уголовного и уголовно-процессуального характера, основанных на не вполне совпадающих между собой правовых идеях, доктринах и ценностях.

¹ Национальный доклад Конституционного Суда РФ XIV Конгрессу Конференции европейских конституционных судов «Проблемы законодательных пробелов в конституционной юриспруденции». Вильнюс, июнь 2008 г. URL: <http://www.docme.ru/doc/924525/konstitucionnyj-sud-rossijskoj-federacii>.

² Понятие «максима», заимствованное из аристотелевской терминологии, введено в оборот для определения отвлеченных «искусственно выведенных» принципов римского права средневековыми схоластами лишь в XII в. При этом в оригинальном контексте (будучи впервые произнесенными) они, как правило, имели совершенно иное значение. Следует отметить, что большинство исследователей не склонны идеализировать римский правопорядок и указывают на то, что сфера действий данных положений в римском праве была крайне ограниченной.

³ Вариации рассматриваемого принципа закреплены во внутреннем праве более 50 государств. При этом в таких государствах, как Германия, США, Канада, Австралия, Индия, Мексика, Япония, ЮАР и др., принципу придан статус конституционной гарантии.

⁴ Элемент «*idem*» – то же; международно-правовые акты используют различную терминологию. Статья 4 Протокола № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, п. 7 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах и ст. 50 Хартии Европейского союза об основных правах ссылаются

на «(то же) преступление» (англ. – offence, фр. – infraction), в американской конвенции о правах человека употребляется термин «то же дело» (англ. – cause, фр. – faits), Конвенция о применении Шенгенского соглашения запрещает преследование за «те же действия» (англ. – acts, фр. – faits), Римский статут МУС оперирует понятием «(то же) деяние» (англ. – conduct, фр. – actes constitutifs).

⁵ Non bis in idem – формулировка, используемая в Уставах Международных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде, или ne bis in idem – формулировка, закрепленная в Римском статуте МУС после нескольких часов обсуждения ее редакции.

⁶ Важно отметить, что принцип «не дважды за одно и то же» не был официально признан в советском уголовном праве. Он не упоминался в специальных трудах, посвященных принципам уголовного права, ни в правовых актах, ни в юридической доктрине.

⁷ Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. С. 20-21.

⁸ Демосфен. Речи : в 3 т. Т. 3. М., 1996. С. 173.

⁹ В фундаментальном труде выдающегося историка римского права XX в. Милана Бартошека, автора «Энциклопедии римского права» принцип ne bis in idem среди понятий, терминов, определений римского права лишь упоминается самим автором в контексте bis de eadem re ne sit actio (дважды по одному делу иск недопустим) либо bona fides non rapitur, ut bis idem extigatur. См.: Бартошек М. Римское право (Понятия, термины, определения) : пер. с чешск. М.: Юрид.лит., 1989. С.383.

¹⁰ В качестве исключения следует указать на памятники испанского права Fuero Real 1255 г.

(«Королевский свод законов») и Las Siete Partidas 1309 г. («Семь Партия») Альфонса X., которые воспроизводят лишь в качестве частного правила формулу: «Человек, осужденный или оправданный действующим судом, не может быть в последующем обвинен в том же преступлении». Однако указанное положение какого-либо влияния на развитие права в феодальной Европе не оказало, что свидетельствует о разрыве правовых традиций. Классические работы по истории уголовного права XIX – начала XX в. также не упоминают о данной максиме.

¹¹ Напомним о другом римском правиле – absolutio ab instantia (лат. – оставление в подозрении), суть которого заключалась в том, что в случае недостаточности доказательств судебный приговор в отношении лица не выносился, но судебный процесс мог быть возобновлен в любой момент без каких-либо временных ограничений.

¹² Подобный подход последовательно применяется и Судом европейских сообществ (ЕСJ), правоприменительная практика которого основана на принципе ne bis in idem в редакции ст. 54 Конвенции о применении Шенгенского соглашения от 14 июня 1985 г. (CISA). В данной статье содержится необходимый подтекст принципа ne bis in idem о том, что государства-участники взаимно доверяют своим системам криминальной юстиции и что каждое из них признает действующее уголовное законодательство других государств-участников, даже если бы исход дела был иным, в случае применения их собственного национального законодательства. В связи с этим возможность различной правовой квалификации одних и тех же действий в двух различных государствах – участниках Шенгенского соглашения не является препятствием для применения ст. 54 CISA.

Трухин А.М.,

кандидат юридических наук, доцент
Сибирский институт бизнеса, управления
и психологии (г. Красноярск)

МАТЕРИАЛЬНЫЕ И ФОРМАЛЬНЫЕ СОСТАВЫ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Все составы преступлений, предусмотренные в УК РФ, принято подразделять на материальные, формальные и усеченные. Мы же полагаем, что более рационально подразделять их только на материальные и формальные составы. Отличие между ними в том, что материальный состав есть полный состав (с последствием деяния), а формальный состав есть состав неполный, т.е. усеченный (без последствия деяния). Например, материальным составом является состав убийства (ст. 105 УК РФ), а фор-

мальным составом – состав дезертирства (ст. 338 УК РФ).

Абсолютное большинство преступлений имеют материальный состав. Отличие формального состава преступления от материального заключается в том, что в его законодательной характеристике либо непосредственно указано на специальную цель совершения деяния, либо не указано, но такая цель предполагается с учетом характера деяния. Например, в диспозиции ст. 338 УК РФ в характеристике дезертирства указано на