

ИЗБРАННЫЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ БОЛЬШОЙ ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА



ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

БОЛЬШАЯ ПАЛАТА

Дело «А и В (A and B) против Норвегии»¹

(Жалобы №№ 24130/11 и 29758/11)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ²

г. Страсбург, 15 ноября 2016 г.

По делу «А и В против Норвегии» Европейский Суд по правам человека, заседая Большой Палатой в составе:

Гвидо Раймонди, Председателя Большой Палаты,

Ишиль Каракаш,
Луиса Лопеса Герра,
Мирьяны Лазаровой Трайковской,
Ангелики Нуссбергер,
Боштяна М. Зупанчича,
Ханлара Гаджиева,
Кристины Пардалос,
Юлии Лаффранк,
Паулу Пинту де Альбукерке,
Линос-Александра Сисилианоса,
Пауля Лемменса,
Пола Махони,
Йонко Грозева,
Армена Харутюняна,
Габриэль Куцко-Штадльмайер, судей,
Дагга Бюрге Нордена, судьи *ad hoc*³,

а также при участии Лоуренса Эрли, главного юридического советника Европейского Суда,

рассмотрев дело в открытых заседаниях 13 января и 12 сентября 2016 г.,

вынес в последнюю указанную дату следующее Постановление:

¹ Перевод с английского языка ООО «Развитие правовых систем» / Под ред. Ю.Ю. Берестнева (примеч. редактора).

² Настоящее Постановление вступило в силу 15 ноября 2016 г. в соответствии с пунктом 1 статьи 44 Конвенции (примеч. редактора).

³ *Ad hoc* (лат.) – для данного специального случая. Согласно Регламенту Европейского Суда судья *ad hoc* – лицо, не являющееся избранным судьей, предложенное Высокой Договаривающейся Стороной согласно пункту 2 статьи 27 Конвенции в качестве члена Большой Палаты или Палаты для рассмотрения одного конкретного дела (примеч. редактора).

ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано двумя жалобами (№№ 24130/11 и 29758/11), поданным против Королевства Норвегия в Европейский Суд по правам человека (далее – Европейский Суд) в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) двумя подданными Норвегии, А и В (далее – первый и второй заявители, вместе – заявители), 28 марта и 26 апреля 2011 г. соответственно. Председатель Большой Палаты Европейского Суда удовлетворил ходатайство заявителей о неразглашении их имен (пункт 4 правила 47 Регламента Суда).

2. Интересы заявителей представлял Р. Кьел达尔 (R. Kjeldahl), адвокат, практикующий в г. Осло. Власти Норвегии (далее также – власти государства-ответчика) были первоначально представлены М. Эмберландом (M. Emberland), затем К. Реушем (C. Reusch), а после этого снова М. Эмберландом, сотрудником аппарата Королевского адвоката Норвегии по гражданским делам, в качестве Уполномоченного Королевства Норвегия при Европейском Суде.

3. Эрик Мёсе, судья, избранный от Норвегии, не смог принять участие в рассмотрении дела (правило 28 Регламента Суда). 20 февраля 2015 г. Председатель Палаты Европейского Суда назначил вместо него судьей *ad hoc* Дагга Брюгге Нордена (пункт 4 статьи 26 Конвенции и пункт 1 правила 29 Регламента Суда).

4. Заявители утверждали, в частности, что в нарушение статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции они оба были повторно привлечены к ответственности и наказаны за одно и то же нарушение налогового законодательства.

5. 26 ноября 2013 г. Палата Европейского Суда решила объединить обе жалобы в одном производстве и коммуницировать их властям Норвегии.

6. 7 июля 2015 г. Палата Первой Секции в составе следующих судей: Изабель Берро, Председателя, Ханлара Гаджиева, Мирьяны Лазаровой Трайковской, Юлии Лаффранк, Паулу Пинту де Альбукерке, Линос-Александра Сисилианоса, Ксении Туркович, а также при участии Сёрене Нильсена, Секретаря Первой Секции, – уступила юрисдикцию в пользу Большой Палаты Европейского Суда, ни одна из сторон не возражала против этого (статья 30 Конвенции и правило 72 Регламента Суда).

7. Состав Большой Палаты Европейского Суда был определен согласно положениям пунктов 4 и 5 статьи 26 Конвенции и правила 24 Регламента Суда. Вместо Андраша Шайо и Ноны Цоцория, которые не смогли участвовать в рассмотрении дела на момент вынесения Постановления, в засе-

дании приняли участие первый и второй запасные судьи: Кристина Пардалос и Армен Харутюнян (пункт 3 правила 24 Регламента Суда).

8. Заявители и власти Норвегии представили замечания по вопросу о приемлемости жалоб и по существу дела.

9. Кроме того, комментарии по делу были получены от властей Болгарии, Греции, Республики Молдова, Франции, Чешской Республики и Швейцарии, которым разрешили вступить в письменное производство по делу в качестве третьих сторон (пункт 2 статьи 36 Конвенции и пункт 3 правила 44 Регламента Суда).

10. Открытое слушание по делу состоялось во Дворце прав человека (г. Страсбург) 13 января 2016 г. (пункт 3 правила 59 Регламента Суда).

В заседании Европейского Суда приняли участие:

(a) со стороны властей Норвегии:

М. Эмберланд, адвокат, сотрудник Управления Королевского адвоката Норвегии по гражданским делам, *Уполномоченный Королевства Норвегия в Европейском Суде*,

Й. Сандвиг (*J. Sandvig*), адвокат, сотрудник аппарата Королевского адвоката Норвегии по гражданским делам,

К. Реуш, адвокат, сотрудник Управления Королевского адвоката Норвегии по гражданским делам, *адвокаты*,

А. Тверберг (*A. Tverberg*), заместитель генерального директора Департамента законодательства Королевского министерства юстиции и общественной безопасности Норвегии,

Л. Столтенберг (*L. Stoltenberg*), старший прокурор Национального агентства по расследованию и пресечению экономических и экологических преступлений,

Д.Э. Эйлертсен (*D.E. Eilertsen*), главный налоговый аудитор компании «Такс Норвей Ист» (*Tax Norway East*), *консультанты*,

(b) со стороны заявителей:

Р. Кьел达尔, адвокат, *представитель*.

Европейский Суд заслушал выступления Р. Кьелдала и Й. Сандвига и их ответы на вопросы судей.

ФАКТЫ

I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

11. Первый заявитель, А, 1960 года рождения, проживает в Норвегии. Второй заявитель, В, 1965 года рождения, проживает в штате Флорида, Соединенные Штаты Америки.

12. Заявителям и Е.К. принадлежит компания «Эстора Инвестмент Лтд.» (*Estora Investment Ltd.*) (далее – компания «Эстора»), зарегистрированная на Гибралтаре. Т.Ф. и Г.А. принадлежит компания «Стратеджик Инвестмент АС» (*Strategic Investment*

AS) (далее – компания «Стратеджик»), зарегистрированная в Самоа и Люксембурге. В июне 2001 года компания «Эстора» приобрела 24% акций компании «Внет АС» (*Wnet AS*). Компания «Стратеджик» приобрела 46% акций компании «Внет АС». В августе 2001 года все акции компаний «Внет АС» были проданы компании «Софтвер Инновейшн АС» (*Software Innovation AS*) по значительно более высокой цене. Доля первого заявителя в выручке от продажи акций составила 3 259 341 норвежскую крону (около 360 000 евро). Он перевел эту сумму в компанию «Баниста Холдинг Лтд.» (*Banista Holding Ltd.*), зарегистрированную на Гибралтаре, в которой он был единственным акционером. Доля второго заявителя в выручке от продажи акций составила 4 651 881 норвежскую крону (около 500 000 евро). Он перевёл эту сумму в компанию «Фардан Инвестмент Лтд.» (*Fardan Investment Ltd.*), в которой он являлся единственным акционером.

Е.К., Г.А. и Т.Ф. получили прибыль от аналогичных сделок, а В.Л., К.В. и Г.Н. участвовали в других незадекларированных налогооблагаемых сделках с компанией «Софтвер Инновейшн АС».

Прибыль от этих сделок, составившая около 114,5 млн. норвежских крон (около 12,6 млн. евро), не была задекларирована в налоговых органах Норвегии. Это привело к неуплате налогов в общей сумме 32,5 млн. норвежских крон (при мерно 3,6 млн. евро).

13. В 2005 году налоговые органы начали налоговую проверку компании «Софтвер Инновейшн АС» и стали выяснять, кому принадлежит компания «Внет АС». 25 октября 2007 г. они подали в Экокрим (*Økokrim*) (Управление по расследованию и пресечению экономических и экологических преступлений Норвегии) ходатайство о возбуждении уголовного дела по фактам, на основе которых впоследствии первому заявителю, а также другим вышеупомянутым лицам и второму заявителю были предъявлены обвинения в уклонении от уплаты налогов при отягчающих обстоятельствах.

Затем лица, указанные в § 12 настоящего Постановления, были привлечены к ответственности. Суд признал их виновными и приговорил их к лишению свободы за уклонение от уплаты налогов. Следует также отметить следующее:

- наказание в виде лишения свободы, назначенное Е.К. судом первой инстанции, было оставлено без изменения судом второй инстанции, хотя суд второй инстанции и признал его довольно мягким, к нему были применены налоговые санкции в 30-процентном размере;

- продолжительность наказания в виде лишения свободы, назначенного В.Л., была зафиксирована ввиду того, что ранее к нему были применены налоговые санкции в 30-процентном размере;

- Г.А. не назначили наказания в виде штрафа и не применяли к нему налоговых санкций;

– Т.Ф. было, кроме того, назначено наказание в виде штрафа, соответствующего налоговым санкциям в 30-процентном размере;

– К.В. и Г.Н. было назначено наказание в виде штрафа согласно подходу, сформулированному в постановлении Верховного суда Норвегии *Rt. 2011*, с. 1509 со ссылкой на *Rt. 2005*, с. 129, о котором подробнее см. в § 50 настоящего Постановления.

Конкретные обстоятельства, касающиеся обоих заявителей, могут быть представлены следующим образом.

А. ПЕРВЫЙ ЗАЯВИТЕЛЬ

14. Первого заявителя 6 декабря 2007 г. допросили в качестве свидетеля. 14 декабря 2007 г. он был задержан и дал показания в качестве обвиняемого («*siktet*»). Он подтвердил фактические обстоятельства произошедшего, но не признал себя подлежащим уголовной ответственности. Через четыре дня его освободили из-под стражи.

15. 14 октября 2008 г. первому заявителю было предъявлено обвинение в нарушении подпункта «а» пункта 1 статьи 12–1 во взаимосвязи со статьей 12–2 Закона «Об исчислении налогов» (*ligningsloven*) 1980 года (текст этих положений приведен в § 43 настоящего Постановления).

16. 24 ноября 2008 г. налоговая инспекция (*skattekontoret*) произвела перерасчет налогов, которые первый заявитель должен был уплатить за 2002–2007 годы, сделав 26 августа 2008 г. соответствующее предупреждение со ссылкой, в частности, на результаты налоговой проверки и расследования по уголовному делу, на данные им показания, указанные в § 13 настоящего Постановления, и на документы, изъятые Экокримом в ходе следствия. За 2002 год перерасчет был произведен на основании того, что первый заявитель не задекларировал общий доход в размере 3 259 341 норвежской кроны (около 360 000 евро), указав вместо этого в декларации убыток в размере 65 655 норвежских крон. Кроме того, со ссылкой на пункт 1 статьи 10–2 и пункт 1 статьи 10–4 Закона «Об исчислении налогов» (текст этих положений приведен в § 42 настоящего Постановления) налоговая инспекция обязала его оплатить штраф, составляющий 30% от размера налога, который он должен был выплатить на незадекларированный доход. В этом решении учитывались, *inter alia*, показания, данные первым и вторым заявителями на допросах в ходе следствия по уголовному делу. Первый заявитель не стал обжаловать это решение и выплатил причитающиеся налоги и штраф до истечения трех недель, отведенных для подачи жалобы.

17. 2 марта 2009 г. Окружной суд (*tingrett*) г. Фолло (*Follo*) признал первого заявителя виновным в уклонении от уплаты налогов при отягчающих обстоятельствах и назначил ему наказа-

ние в виде лишения свободы сроком на один год в связи с тем, что в своей налоговой декларации за 2002 год он не указал полученный за рубежом доход в размере 3 259 341 норвежской кроны. При назначении наказания окружной суд принял во внимание, что первый заявитель уже был достаточно наказан, так как к нему применили налоговые санкции.

18. Первый заявитель обжаловал это решение, утверждая, что в нарушение статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции он был привлечен к ответственности и наказан дважды: за одно и то же нарушение ему предъявили обвинение прокурор по статье 12–1 Закона «Об исчислении налогов», затем налоговые органы применили к нему налоговые санкции (причем он оплатил выписанный ему штраф), после чего ему в уголовном порядке был вынесен обвинительный приговор и назначено наказание.

19. Постановлением от 12 апреля 2010 г. Апелляционный суд (*lagmannsrett*) г. Боргартинга (*Borgarting*) единогласно оставил жалобу первого заявителя без удовлетворения. Аналогичные аргументы были впоследствии приведены Верховным судом Норвегии (*Høyesterett*) в постановлении от 27 сентября 2010 г. (см. об этом постановлении далее).

20. В постановлении от 27 сентября 2010 г. Верховный суд Норвегии сначала рассмотрел вопрос о том, касаются ли два рассматриваемых разбирательства одних и тех же фактических обстоятельств (*samme forhold*). В связи с этим он отметил изменения в прецедентной практике конвенционных органов, о которых шла речь в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации» (*Sergey Zolotukhin v. Russia*) (жалоба № 14939/03¹, §§ 52, 53, 80–82, 84, *ECHR* 2009), и предпринятое в указанном Постановлении попытку упорядочить эти изменения, придя к следующему выводу:

«...статья 4 Протокола № 7 к Конвенции должна толковаться как запрещающая преследование или предание суду за второе “преступление”, если они вытекают из идентичных фактов или фактов, которые в значительной степени являются теми же... Проверка Европейского Суда должна сосредоточиться на тех фактах, которые составляют набор конкретных фактических обстоятельств с участием того же обвиняемого и неразрывно связаны во времени и пространстве...».

21. В данном случае Верховный суд Норвегии отметил, что фактические обстоятельства, лежащие в основе решения о применении налоговых санкций и уголовного преследования, несомненно, имели достаточно много общего, чтобы удовлетворять этим критериям. В обоих случаях фактическим основанием являлось отсутствие в налоговой

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2010. № 1 (примеч. редактора).

декларации сведений о доходах. Соответственно, было соблюдено требование о том, чтобы оба разбирательства касались одного и того же вопроса.

22. Затем Верховный суд Норвегии рассмотрел вопрос о том, касаются ли оба этих разбирательства «преступления» по смыслу положений статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции. В связи с этим Верховный суд Норвегии напомнил вывод, сделанный им в одном из постановлений (Сборник решений Верховного суда Норвегии (*Norsk Retstidende*) (далее – *Rt*) за 2002 год, с. 509) (см. § 45 настоящего Постановления), согласно которому налоговые санкции в обычном (30-процентном) размере соответствуют понятию «уголовное обвинение» в пункте 1 статьи 6 Конвенции. В основе предыдущего анализа лежали три так называемых критерия, сформулированные по делу «Энгель и другие против Нидерландов» (юридическая квалификация преступления согласно внутригосударственному законодательству, характер преступления, а также степень суровости наказания, которое могло быть назначено за его совершение), сформулированные в Постановлении Европейского Суда по делу «Энгель и другие против Нидерландов» (*Engel and Others v. Netherlands*) от 8 июня 1976 г. § 82, Series A, № 22). С точки зрения Верховного суда, имела значение общая превенция, ради которой были применены налоговые санкции, и то, что 30% – это высокий процент, а значит, речь могла идти о существенных суммах. Далее Верховный суд принял во внимание свое постановление (*Rt.* 2004, с. 645), в котором он с учетом прецедентной практики Европейского Суда (согласно которой понятие «наказание» не должно иметь разное содержание в контексте различных положений Конвенции) пришел к выводу, что налоговые санкции в 30-процентном размере также имеют уголовный характер для целей применения статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции. Данная позиция без дальнейшего обсуждения была приведена в постановлении *Rt.* 2006, с. 1409.

23. Кроме того, Верховный суд Норвегии отметил следующее: и Управление по вопросам налогообложения (*Skattedirektoratet*), и Королевский адвокат (*Riksadvokaten*) сочли маловероятным, что налоговые санкции в обычном размере не будут считаться уголовным наказанием для целей применения статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции.

24. Верховный суд Норвегии также принял во внимание недавнюю прецедентную практику Европейского Суда (см. Решение Европейского Суда по делу «Мъелде против Норвегии» (*Mjelde v. Norway*) от 1 февраля 2007 г., жалоба № 11143/04, Решение Европейского Суда по делу «Сторбратен против Норвегии» (*Storbråten v. Norway*) от 1 февраля 2007 г., жалоба № 12277/04, Решение Европейского Суда по делу «Хаарвиг против Норвегии» (*Haarvig v. Norway*) от 11 декабря 2007 г., жалоба № 11187/05, которое ссылается на Поста-

новление Европейского Суда по делу «Малиж против Франции» (*Malige v. France*) от 23 сентября 1998 г., § 35, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII, а также Решение Европейского Суда по делу «Нильссон против Швеции» (*Nilsson v. Sweden*), жалоба № 73661/01, *ECHR* 2005-XIII), согласно которой при рассмотрении дела с точки зрения статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции применяется более широкий набор критериев, чем критерии, сформулированные Европейским Судом в деле «Энгель и другие против Нидерландов». В упомянутом выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации» (§§ 52–57), как и впоследствии в Постановлении Европейского Суда по делу «Руотсалайнен против Финляндии» (*Ruotsalainen v. Finland*) от 16 июня 2009 г. (жалоба № 13079/03, §§ 41–47), он подтвердил, что три критерия, сформулированные Европейским Судом по делу «Энгель и другие против Нидерландов», позволяющие установить существование «уголовного обвинения» для целей применения статьи 6 Конвенции, применяются также к понятию уголовного наказания в статье 4 Протокола № 7 к Конвенции.

25. При таких обстоятельствах Верховный суд Норвегии не усмотрел оснований для отступления от своих упомянутых выше постановлений 2004 и 2006 годов, согласно которым налоговые санкции в обычном размере следует считать «уголовным наказанием» (*straff*) для целей применения статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции.

26. Далее Верховный суд Норвегии отметил: указанное выше положение обеспечивает защиту при условии, что решение, делающее невозможным дальнейшее преследование (в данном случае решение о применении налоговых санкций в обычном размере от 24 ноября 2008 г.), вступило в силу. Это решение не было обжаловано в вышестоящий административный орган в течение трехнедельного срока, который истек 15 декабря 2008 г., и в этом смысле оно вступило в силу. С другой стороны, если важно истечение шестимесячного срока для подачи жалобы в судебном порядке, о котором говорится в пункте 4 статьи 11–1 Закона «Об исчислении налогов», то на момент вынесения решения окружного суда от 2 марта 2009 г. решение налоговых органов еще не вступило в силу.

27. Фраза «уже был оправдан или осужден» в статье 4 Протокола № 7 к Конвенции сформулирована в расчете на ситуации, когда решение, делающее невозможным дальнейшее преследование, представляет собой приговор по уголовному делу. Европейский Суд установил, что решение вступило в силу, когда оно получило статус *res judicata*¹, ког-

¹ Принцип *res judicata* предполагает, описывая это в упрощенном виде, недопустимость повторного рассмотрения однажды решенного дела или дела по тождественному вопросу со вступившим в законную силу решением (примеч. редактора).

да больше нет обычных средств правовой защиты. В связи с этим решающее значение имеет то, когда именно решение получило статус *res judicata* согласно положениям внутригосударственного законодательства. Ни формулировка данного положения, ни история его разработки, ни судебная практика не содержат указаний на то, как действовать в ситуациях, когда решение, делающее невозможным дальнейшее судебное преследование, имеет административный характер. Отмечалось, что в постановлении *Rt. 2002*, с. 557 Верховный суд Норвегии официально заявил, что решение по вопросу об исчислении налогов, в том числе решение по вопросу о применении налоговых санкций, следует считать вступившим в законную силу, если налогоплательщик не может его обжаловать (с. 570), не указав, однако, имеет ли решающее значение срок подачи жалобы в административном или в судебном порядке. В настоящем деле Верховный суд Норвегии отметил, что в контексте статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции лучшим решением было бы придать решающее значение трехнедельному сроку для подачи административной жалобы. В противном случае ясность наступит только по истечении шести месяцев в случаях, если налогоплательщик обратился в суд, или только после вступления в силу приговора, если он этого не сделал (в этом случае сроки могут быть разными, а прежде, чем приговор вступит в силу, может пройти много времени). Следовательно, для целей применения статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции следует считать, что решение от 24 ноября 2008 г. вступило в законную силу.

28. Верховный суд Норвегии отметил, что первому заявителю было предъявлено обвинение 14 декабря 2007 г. и что предупреждение о перерасчете подлежащих уплате налогов было направлено ему 26 августа 2008 г. Затем вопрос о применении налоговых санкций и уголовное дело рассматривались параллельно, пока по результатам этих двух разбирательств не были вынесены решение от 24 ноября 2008 г. и приговор от 2 марта 2009 г. соответственно. Центральный вопрос в настоящем деле заключается в том, последовательно заявитель был привлечен к ответственности (в нарушение статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции) или параллельно (что допускается в определенных ситуациях). В связи с этим Верховный суд принял к сведению два Решения Европейского Суда о неприемлемости жалоб для рассмотрения по существу, по делу «R.T. против Швейцарии» (*R.T. v. Switzerland*) от 30 мая 2000 г., жалоба № 31982/96, и упоминавшееся выше Решение по делу «Нильссон против Швеции», в частности, в последнем Решении указано следующее:

«Однако Европейский Суд не может согласиться с заявителем в том, что решение о лишении его водительских прав представляло собой новое уголовное разбирательство по его делу. Несмотря на

то, что разные санкции были применены двумя различными органами власти в ходе разных разбирательств, между ними, тем не менее, существовала достаточно тесная связь по существу и во времени, чтобы считать лишение водительских прав частью санкций, предусмотренных законодательством Швеции за управление автомобилем в нетрезвом состоянии при отягчающих обстоятельствах и за незаконное управление автомобилем (см. упомянувшееся выше Решение Европейского Суда по делу “R.T. против Швейцарии”, а также, *mutatis mutandis*, Постановление Европейского Суда по делу “Филлипс против Соединенного Королевства” (*Phillips v. United Kingdom*), жалоба № 41087/98, § 34, *ECHR* 2001-VII). Другими словами, лишение водительских прав не предполагало, что заявитель в нарушение пункта 1 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции был “повторно судим или наказан в уголовном порядке... за преступление, за которое он уже был... осужден”».

29. Верховный суд Норвегии пришел к выводу, что в деле связь по существу и во времени, несомненно, была достаточно тесной. Оба дела имели в своей основе одни и те же фактические обстоятельства: отсутствие в налоговой декларации сведений, которое привело к неправильному исчислению размера налогов. Уголовное и административное разбирательства проводились параллельно. После того, как 14 декабря 2007 г. первому заявителю было предъявлено обвинение, 26 августа 2008 г. последовали предупреждение о перерасчете подлежащих уплате налогов, а затем обвинительное заключение от 14 октября 2008 г., решения налоговых органов от 24 ноября 2008 г. о перерасчете налогов и окружного суда от 2 марта 2009 г. Административное разбирательство и производство по уголовному делу были во многом взаимосвязаны.

30. Цель статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции – обеспечить защиту от бремени нового разбирательства, применима здесь в меньшей степени, поскольку у первого заявителя не было правомерного ожидания того, что в отношении него состоится только одно разбирательство. В таких ситуациях преобладает интерес в обеспечении эффективности привлечения к ответственности.

В. ВТОРОЙ ЗАЯВИТЕЛЬ

31. По окончании налоговой проверки в 2005 году, о которой говорилось в § 13 настоящего Постановления, осенью 2007 года налоговые органы сообщили в Экокрим, что второй заявитель не указал в своей налоговой декларации за 2002 налоговый год доход от продажи акций в размере 4 561 881 норвежской кроны (примерно 500 000 евро).

32. 16 октября 2008 г. налоговая инспекция направила второму заявителю уведомление о том, что она рассматривает возможность перерасчета налогов и применения налоговых санкций со ссыл-

кой, в частности, на результаты налоговой проверки и следствия по уголовному делу, на данные им показания, указанные в § 13 настоящего Постановления, и на документы, изъятые Экокримом в ходе следствия. 5 декабря 2008 г. налоговая инспекция произвела перерасчет налогов и установила, что второй заявитель должен заплатить налог на незадекларированный доход в размере 1 302 526 норвежских крон (около 143 400 евро). Кроме того, со ссылкой на пункт 1 статьи 10–2 и пункт 1 статьи 10–4 Закона «Об исчислении налогов» она решила применить налоговые санкции в 30-процентном размере. В решении учитывались, в частности, показания, данные обоими заявителями на допросах в ходе следствия по уголовному делу. Второй заявитель выплатил причитающиеся налоги и штраф и не стал обжаловать это решение, которое вступило в силу 26 декабря 2008 г.

33. Тем временем, 11 ноября 2008 г., прокурор предъявил второму заявителю обвинение в нарушении подпункта «а» пункта 1 статьи 12–1 во взаимосвязи со статьей 12–2 Закона «Об исчислении налогов» на основании того, что за 2001 и (или) 2002 налоговые годы он не указал в налоговой декларации доход в размере 4 651 881 норвежской кроны, на который следовало уплатить налог в размере 1 302 526 норвежских крон. Прокурор попросил городской суд (*tingrett*) г. Осло вынести приговор в упрощенном порядке на основании данных вторым заявителем признательных показаний (*tilstædelsesdom*). Кроме того, Е.К., В.Л. и Г.А. признали себя виновными и согласились на вынесение приговора в упрощенном порядке на основании заявления о признании вины.

34. 10 февраля 2009 г. второй заявитель (в отличие от Е.К., В.Л. и Г.А.) отказался от своих признательных показаний, в результате чего 29 мая 2009 г. прокурор подготовил пересмотренное обвинительное заключение, содержащее те же обвинения.

35. 30 сентября 2009 г. городской суд г. Осло, рассмотрев дело на основе принципа состязательности, признал второго заявителя виновным в уклонении от уплаты налогов при отягчающих обстоятельствах и назначил ему наказание в виде лишения свободы сроком на один год с учетом того, что к нему уже были применены налоговые санкции.

36. Второй заявитель обжаловал приговор городского суда г. Осло в Апелляционный суд г. Боргартинга, утверждая, в частности, что в силу запрета повторного привлечения к уголовной ответственности за одно и то же преступление, содержащегося в статье 4 Протокола № 7 к Конвенции, применение к нему налоговых санкций исключало вынесение ему обвинительного приговора. В связи с этим он просил отменить (*opphevet*) приговор городского суда и прекратить (*avvist*) его уголовное преследование в судебном порядке.

37. Постановлением от 8 июля 2010 г. Апелляционный суд оставил жалобу второго заявителя без удовлетворения по сути по тем же основаниям, что и в случае первого заявителя, напоминающим описанные выше основания, которыми руководствовался Верховный суд Норвегии (см. §§ 20–30 настоящего Постановления). Так, Апелляционный суд пришел к выводу, что решение налоговых органов от 5 декабря 2008 г. о применении к нему налоговых санкций в 30-процентном размере являлось уголовным наказанием (*straff*), это решение «вступило в законную силу» по истечении срока подачи жалобы 26 декабря 2008 г. и что решение о применении налоговых санкций и последующий обвинительный приговор по уголовному делу касались одного и того же вопроса.

38. Кроме того, как и в случае первого заявителя, Апелляционный суд решил, что параллельно ведущиеся разбирательства и по административному, и по уголовному делам в какой-то степени допустимы согласно статье 4 Протокола № 7 к Конвенции при условии, что второе разбирательство началось до того, как решение по первому разбирательству вступило в законную силу. Если это минимальное требование выполняется, следует установить, на какой стадии находится второе разбирательство, а также, не в последнюю очередь, имеет ли место достаточно тесная связь между первым и вторым решениями по существу и во времени.

39. Переходя к конкретному анализу дела второго заявителя, Апелляционный суд отметил, что уголовное и налоговое разбирательства фактически проводились параллельно, начиная еще с обращения налоговых органов в полицию осенью 2007 года с просьбой о возбуждении уголовного дела и заканчивая решением о применении налоговых санкций, принятым в декабре 2008 года. В случае с первым заявителем дело обстоит аналогичным образом. Второму заявителю было предъявлено обвинение, а его дело было направлено в городской суд с просьбой о вынесении приговора в упрощенном порядке на основании данных им признательных показаний 11 ноября 2008 г., то есть до вынесения решения о применении к нему налоговых санкций. Таким образом, к моменту принятия решения о применении налоговых санкций производство по уголовному делу уже находилось на достаточно продвинутой стадии разбирательства. Девять месяцев, прошедшие с момента вступления в силу решения налоговых органов от 5 декабря 2008 г. до вынесения второму заявителю обвинительного приговора городским судом 30 сентября 2009 г., это несколько более продолжительный срок, чем два с половиной месяца в случае первого заявителя. Однако это можно объяснить тем, что в феврале 2009 года второй заявитель отказался от своих признательных показаний, вследствие чего 29 мая 2009 г. ему было заново предъявлено обвинение, и дело было назначено

к рассмотрению в обычном порядке. При таких обстоятельствах Апелляционный суд (как и городской суд) пришел к выводу, что между решением о применении налоговых санкций и последующим обвинительным приговором по уголовному делу, несомненно, существовала достаточно тесная связь по существу и во времени.

40. 29 октября 2010 г. Апелляционный комитет Верховного суда Норвегии отказал второму заявителю в разрешении подать жалобу, придя к выводу, что в этом отсутствует необходимость ни в силу общей важности дела, ни по каким-либо иным причинам.

II. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО НОРВЕГИИ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

41. Согласно пункту 1 статьи 10–2 главы 10 («Налоговые санкции» (*Tilleggsskatt*)) Закона «Об исчислении налогов» 1980 года к налогоплательщикам, предоставившим налоговым органам недостоверные или неполные сведения, которые привели или могли привести к неправильному начислению налогов, могут быть применены налоговые санкции. В соответствии с положениями пункта 1 статьи 10–4 размер налоговых санкций обычно составляет 30% от суммы налога, который был или мог быть не уплачен.

42. В период, когда произошли допущенные заявителями нарушения, статьи 10–2, 10–3 и 10–4 Закона «Об исчислении налогов» предусматривали следующее:

«Статья 10–2 (Налоговые санкции)

1. Если налоговые органы считают, что в налоговой декларации, заявлении о доходах, жалобе или ином письменном или устном заявлении налогоплательщик представил налоговым органам неправильные или неполные сведения, которые привели или могли привести к неправильному исчислению налога, к налогоплательщику применяются налоговые санкции в виде процента от размера налога, который был или мог быть не уплачен.

Налогами считаются также взносы в фонд социального обеспечения.

2. Если налогоплательщик не представил требуемую налоговую декларацию или заявление о доходах, налоговые санкции рассчитываются на основании исчисленного размера налога.

3. Увеличение размера активов или уровня дохода, которое дает основания для применения налоговых санкций, считается верхней частью активов или дохода налогоплательщика. Если налогоплательщик обязан уплатить налоговые санкции за один и тот же год по разным ставкам, налоги, на основании которых рассчитываются налоговые санкции, будут распределяться пропорционально исходя из размера активов или уровня дохода, к которому применяются различные ставки.

4. Обязательство, применяющееся к налогоплательщику согласно настоящей статье, применяется также к его наследуемому имуществу или наследникам.

5. Перед определением размера налоговых санкций налогоплательщику следует направить уведомление и назначить соответствующий срок, в течение которого он может высказать свое мнение.

6. Размер налоговых санкций может быть определен в сроки, установленные статьей 9–6. Это может происходить одновременно с исчислением налогов, на основании которых должны рассчитываться налоговые санкции, или впоследствии по результатам отдельных расчетов.

Статья 10–3 (Освобождение от налоговых санкций)

Налоговые санкции не применяются:

(а) в результате очевидных расчетов или технических ошибок в заявлении налогоплательщика, или

(б) когда допущенное налогоплательщиком нарушение можно считать уважительным из-за болезни, преклонного возраста, недостатка опыта либо по другой причине, которую нельзя ставить ему в вину, или

(с) когда общий размер налоговых санкций составляет менее 400 норвежских крон.

Статья 10–4 (Размер налоговых санкций)

1. В общем случае размер налоговых санкций составляет 30%. Если деяние, о котором говорится в пункте 1 статьи 10–2, совершено умышленно или по грубой неосторожности, могут быть применены налоговые санкции в максимальном размере 60%. Размер санкций составляет 15%, если неправильные или неполные сведения имеют отношение к факторам, объявленным по своей инициативе работодателем или другим лицом согласно главе 6, или относятся к обстоятельствам, которые легко проверить с помощью сведений, уже имеющихся у налоговых органов.

2. Налоговые санкции рассчитываются по ставке вдвое меньшее той, которая указана в первом и третьем предложениях пункта 1, при наличии обстоятельств, о которых говорится в пункте «б» статьи 10–3, однако эти обстоятельства не обуславливают необходимости полного снятия налоговых санкций.

3. Налоговые санкции могут рассчитываться по более низкой ставке, чем указана в пункте 2, или быть сняты, если налогоплательщик, его наследуемое имущество или наследники добровольно исправили или дополнили ранее предоставленную информацию для обеспечения возможности правильного исчисления налога. Это положение не применяется, если можно считать, что исправление было вызвано контрольными мерами, которые были или будут приняты, либо сведениями, которые налоговые органы получили или могли бы получить от других лиц».

43. В главе 12 («Наказание» (*Straff*)) содержатся следующие положения, имеющие отношение к настоящему делу:

«Статья 12–1 (Уклонение от уплаты налогов)

1. Лицо подлежит наказанию за уклонение от уплаты налогов, если оно умышленно или по грубой неосторожности:

(а) предоставляет налоговым органам неправильные или неполные сведения, если оно знало или должно было знать, что это может привести к получению выгод при уплате налогов или сборов...

Статья 12–2 (Уклонение от уплаты налогов при отягчающих обстоятельствах)

1. Уклонение от уплаты налогов при отягчающих обстоятельствах наказывается штрафом или лишением свободы на срок до шести лет. Поспособничество и подстрекательство наказываются аналогичным образом.

2. Решая, имело ли место уклонение от уплаты налогов при отягчающих обстоятельствах, особое значение следует придавать тому факту, могло ли деяние привести к уклонению от уплаты налогов или сборов в значительном размере, совершенено ли это деяние таким образом, чтобы серьезно затруднить его обнаружение, совершено ли оно путем злоупотребления своим положением или отношениями доверия, и имело ли место пособничество и подстрекательство в связи с исполнением профессиональных обязанностей.

3. При применении критериев, указанных в пункте 2, можно рассматривать несколько нарушений в совокупности.

4. Настоящая статья применяется также в случае незнания факторов, из-за которых деяние было совершено при отягчающих обстоятельствах, если это незнание имеет характер серьезной небрежности».

44. Согласно практике Верховного суда Норвегии применение налоговых санкций в 60-процентном размере следует рассматривать как «уголовное обвинение» по смыслу положений статьи 6 Конвенции (*Rt. 2000, c. 996*). Когда впоследствии в связи с теми же деяниями выдвигаются уголовные обвинения, суд первой инстанции должен их отклонить, в противном случае будет допущено нарушение статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции (два постановления Пленума Верховного суда Норвегии от 3 мая 2002 г., опубликованные в *Rt. 2002, c. 557*, и *Rt. 2002, c. 497*).

45. Кроме того, Верховный суд Норвегии постановил, что применение налоговых санкций в 30-процентном размере является «уголовным обвинением» для целей применения статьи 6 Конвенции (третье постановление от 3 мая 2002 г., *Rt. 2002, c. 509*). В последующих постановлениях, опубликованных в *Rt. 2004, c. 645*, и *Rt. 2006, c. 1409*, он пришел к выводу, что налоговые санкции в 30-процентном размере тоже имеют уголовный характер для целей применения статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции.

46. Следует также отметить, что в отношении характера санкций в обычном 30-процентном размере Верховный суд Норвегии обратился к истории их разработки (*Op.prp.nr 29 (1978–1979)*,

с. 44–45). Он пришел к выводу, что министерство придало большое значение соображениям общей превенции. Серьезную вероятность назначения наказания в виде налоговых санкций сочли более важной, чем вероятность назначения наказания в виде более мягких и более строгих санкций (уголовного характера). Необходимо, чтобы налоговые санкции являлись прежде всего реакцией на то, что налогоплательщик предоставил налоговым органам неправильные или неполные декларации или сведения, а также на значительный объем работы и издержек, с которыми столкнулось общество в связи с проведением проверок и расследований. Был сделан вывод, что эти издержки должны в определенной степени нести те лица, кто представил неправильные или неполные сведения (*Rt. 2002, c. 509, 520*). Целью норм о налоговых санкциях в обычном размере является прежде всего необходимость повысить эффективность обязанности налогоплательщика предоставлять информацию и соображениями общей превенции (*Rt. 2006, c. 1409*). У налогоплательщика есть широкая обязанность предоставлять сведения и материалы, имеющие значение при исчислении налогов. Эта обязанность лежит в основе всей налоговой системы Норвегии и основывается на системе проверок и эффективных санкциях в случае нарушения. Исчисление налогов – это массовая операция, касающаяся миллионов граждан. Целью применения налоговых санкций является укрепление основ налоговой системы страны. Верховный суд исходил из допущения, что нормальное функционирование системы налогообложения является залогом нормального функционирования государства, а значит, и нормального функционирования общества (*Rt. 2002, c. 509, 525*).

47. В постановлении от 14 сентября 2006 г., принятом после вынесения Европейским Судом Решения о неприемлемости для рассмотрения по существу жалобы по делу «Розенquist против Швеции» ((*Rosenquist v. Sweden*) от 14 сентября 2004 г. жалобы № 60619/00), Пленум Верховного суда Норвегии пришел к выводу, что применение налоговых санкций в 30-процентном размере и уголовное преследование за уклонение от уплаты налогов не касаются одного и того же деяния по смыслу положений статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции (*Rt. 2006, c. 1409*). В постановлении по делу первого заявителя (которое было вынесено в сентябре 2010 года) Верховный суд изменил эту практику и постановил, что административное разбирательство и уголовное разбирательство касались одного и того же деяния для целей применения статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции (см. § 20 настоящего Постановления).

48. Тем временем после того, как 10 февраля 2009 г. Большая Палата Европейского Суда вынесла упоминавшееся выше Постановление по делу «Сергей Золотухин против Российской

Федерации», Королевский адвокат (*Riksadvokaten*) Норвегии составил Руководство № RA-2009-187 от 3 апреля 2009 г. (далее – руководство), которое вступило в силу немедленно. Согласно этому руководству постановление Верховного суда Норвегии 2006 года уже можно было не выполнять. В руководстве, в частности, указано следующее:

«...4. Одно и то же преступление – понятие “одно и то же”

Традиционно предполагается, что понятие *idem* (одно и то же) в статье 4 Протокола № 7 к Конвенции включает в себя два элемента, один из которых касается фактических обстоятельств, а другой – вопросов права. Согласно этому толкованию второе разбирательство (то есть на практике по уголовному делу) касается того же деяния, что и предыдущее разбирательство (то есть на практике по вопросу о применении налоговых санкций), лишь в том случае, если они оба касаются одних и тех же фактов, “одних и тех же действий”, и если содержание соответствующих правовых норм в основном совпадает (то есть, если они содержат “одни и те же существенные элементы”).

В постановлении, опубликованном в *Rt-2006-1409*, Пленум Верховного суда постановил, сославшись, в частности, на Решение Европейского Суда о неприемлемости для рассмотрения по существу жалобы № 60619/00 “Розенквист против Швеции” от 14 сентября 2004 г., что решение о применении налоговых санкций в обычном размере не исключает последующего уголовного разбирательства, поскольку оба этих разбирательства касаются разных действий с точки зрения статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции. Большинство голосов 14 судей пришли к выводу, что норма, касающаяся налоговых санкций в обычном размере, статья 10–2 Закона “Об исчислении налогов” во взаимосвязи с первым предложением пункта 1 статьи 10–4 Закона “Об исчислении налогов”, не содержит тех же существенных элементов, что и уголовно-правовая норма, статья 12–1 Закона “Об исчислении налогов”, которая предусматривает уголовную ответственность. По мнению Верховного суда, решающее различие между ними заключается в том, что уголовно-правовая норма может применяться только в случаях, связанных с умыслом или грубой неосторожностью, тогда как налоговые санкции в обычном размере применяются по более или менее объективным основаниям. Кроме того, было упомянуто и о различиях в целях применения этих санкций.

В Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу “Сергей Золотухин против Российской Федерации” Европейский Суд осуществил подробный принципиальный анализ понятия “одно и то же” в статье 4 Протокола [№ 7 к Конвенции], который привел к тому, что Европейский Суд отступил от преобладавшего ранее толкования. После вынесения Постановления по делу “Сергей Золотухин против Российской Федерации” стало очевидно, что вопрос о том, касаются ли оба разбирательства одного и того же преступления, следует рассматривать только на основании совершенного деяния (см., в частности, §§ 82 и 84 Постановления). Два разбирательства касаются одного и того же деяния, если они оба основаны на “идентичных фактах или

фактах, которые в значительной степени являются теми же” (§ 82). Следовательно, рассмотрение этого вопроса должно “сосредоточиться на тех фактах, которые составляют набор конкретных фактических обстоятельств с участием того же обвиняемого и неразрывно связаны во времени и пространстве...” (§ 84).

По мнению Королевского адвоката, с позицией Верховного суда в *Rt-2006-1409*, опирающейся в первую очередь на различия в критерии вины, нельзя согласиться после вынесения Европейским Судом Постановления Большой Палаты по делу “Сергей Золотухин против Российской Федерации”. До тех пор, пока в основе применения налоговых санкций и последующего уголовного преследования лежит одно и то же действие или бездействие, как это обычно бывает, необходимо предполагать, что после применения налоговых санкций в обычном размере статья 4 Протокола № 7 к Конвенции исключает дальнейшее уголовное преследование. После консультаций с Налоговым управлением Норвегии Королевский адвокат понимает, что управление разделяет эту позицию.

Новое понятие “одно и то же” в статье 4 Протокола № 7 к Конвенции, несомненно, поставит новые вопросы относительно того, насколько значительными должны быть различия в фактических обстоятельствах, чтобы деяния считались разными. Следует отметить, что, как показывают рассуждения в Постановлении Большой Палаты по делу “Сергей Золотухин против Российской Федерации”, Европейский Суд в меньшей степени, чем законодатель Норвегии, склонен считать последовательность событий единым целым при определении того, имело ли место длящееся преступление.

5. Новая процедура

Как известно, ранее действовавшее руководство (см., в частности, раздел 3 письма Королевского адвоката от 26 марта 2007 г. (RA-2007-120) в региональные прокуратуры и начальникам отделений полиции) основывалось на том, что в отношении налоговых санкций в обычном размере можно применять дуалистический подход, закрепленный в Законе “Об исчислении налогов”. С изменением прецедентной практики Европейского Суда необходимо распространить “монистический” подход и на налоговые санкции в обычном размере.

Как описано выше, Королевский адвокат и Налоговое управление Норвегии считают необоснованным исходить в новой процедуре из предположения о том, что суды уже не будут придавать налоговым санкциям в обычном размере уголовного характера по смыслу положений Конвенции. Данный вопрос, конечно, спорный, и в нем слишком много неопределенности с учетом того, что он затрагивает относительно большое количество дел.

Даже если прецедентная практика Европейского Суда по поводу параллельно ведущихся разбирательств не изменилась, мы, как и раньше, приходим к выводу, что в случае массовых исков, с которыми мы столкнемся, будет слишком сложно принимать за основу процедуры параллельно ведущихся разбирательств, то есть разбирательств административного и судебного характера. Еще

один вопрос заключается в том, что в отдельных делах, если позволяют обстоятельства, можно заключать соглашения, принимая во внимание параллельно ведущиеся разбирательства.

В ходе консультаций Королевский адвокат и Налоговое управление Норвегии согласовали следующую процедуру...».

49. Далее в рассматриваемом руководстве приводится описание «новых процедур».

(а) В новых делах, то есть в тех, по которым налоговый орган еще не вынес решения, налоговый орган должен независимо рассмотреть вопрос о том, является ли наказуемое деяние настолько серьезным, чтобы о нем нужно было сообщать в полицию. Если он решает сообщить о деле в полицию, налоговые санкции не применяются. Если применяются налоговые санкции, то в полицию о деле не сообщается.

Что касается дел, о которых уже было сообщено в полицию, отмечается, что наложение штрафа (путем уведомления о применении уголовных санкций или судебного решения) исключает последующее принятие решения о применении налоговых санкций. Если прокуратура не нашла оснований для преследования, дело возвращается в налоговый орган для дальнейшего рассмотрения, и лицу направляется соответствующее уведомление.

В делах, в которых налоговый орган применил налоговые санкции в обычном размере, а также сообщил о деле в полицию, но решение о преследовании еще не было принято («сообщения, находящиеся на рассмотрении»), производство по делу должно быть прекращено.

(б) Дела, в которых уведомления о применении уголовных санкций были выписаны, но не приняты, и в которых налоговый орган применил налоговые санкции до того, как о деле было сообщено в полицию, необходимо отозвать и прекратить. С другой стороны, со ссылкой на пределы усмотрения, предусмотренные пунктом 1 статьи 392 Уголовно-процессуального кодекса Норвегии, с которой согласился Пленум Верховного суда Норвегии в постановлении, опубликованном в *Rt. 2003. c. 359*, уведомления о применении санкций, принятые до 10 февраля 2009 г., то есть до того, как было вынесено Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации», отменять необязательно.

(с) Относительно дел, переданных на рассмотрение судов первой инстанции, на основании обвинительного заключения, непринятого уведомления о применении санкций или ходатайства о вынесении решения в упрощенном порядке ввиду заявления о признании себя виновным, прокуратура должна прекратить производство по делу и снять обвинения, если суд первой инстанции еще не рассмотрел дело или, если это уже произошло, ходатайствовать об отмене приговора.

Обвинительные приговоры, которые не вступили в законную силу и не подлежали исполнению, должны быть обжалованы прокуратурой в интересах осужденного, а прокурор независимо от результата рассмотрения дела судом первой инстанции обязан ходатайствовать об отмене приговора суда первой инстанции и о прекращении судебного разбирательства.

(д) Не возникает вопроса о возобновлении производства по делу, если приговор вступил в законную силу и стал подлежать исполнению до вынесения Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации», то есть до 10 февраля 2009 г. В исключительных случаях возобновление производства по делу допускается, если приговор был вынесен после этой даты, но лицу необходимо сообщить, что прокуратура по собственной инициативе не будет добиваться возобновления производства по делу.

50. Относительно применения нескольких уголовных санкций за одно и то же деяние статья 29 Уголовного кодекса (*Straffeloven*) Норвегии 2005 года предусматривает, что назначенное в итоге совокупное наказание должно разумно соотноситься с совершенным преступлением. Это положение явно выражает общий принцип соразмерности, который относится также к законодательству Норвегии о назначении наказаний за преступления согласно ранее действовавшему Уголовному кодексу Норвегии 1902 года. В постановлении Верховного суда Норвегии *Rt. 2009*, с. 14, касающемуся привлечения к уголовной ответственности за уклонение от уплаты налогов, был сделан следующий вывод: как следует из принципов Уголовного кодекса 1902 года, следует учитывать, что обвиняемому уже было назначено наказание в виде административных налоговых санкций за уклонение от уплаты налогов. Вследствие этого они не могут подвергаться обращению более суровому, чем если бы вопрос о привлечении к уголовной ответственности за уклонение от уплаты налогов решался вместе с вопросом о применении административных санкций. В постановлении *Rt. 2011*, с. 1509, Верховный суд подтвердил, согласно своему прежнему выводу, сделанному в постановлении *Rt. 2005*, с. 129, что принцип (изложенный в постановлении *Rt. 2004*, с. 645), согласно которому сумму, соответствующую административным налоговым санкциям в обычном 30-процентном размере, можно включать в штраф, но нельзя распространять на уголовную ответственность за уклонение от уплаты налогов, которая может принимать форму лишения свободы или штрафа. Кроме того, Верховный суд подтвердил, что, как отмечалось в его постановлении 2005 года, в случаях, когда уже нельзя применить административные налоговые санкции, штраф, назначаемый в уголовном порядке, должен быть более существенным.

III. ДЕЛО ГАНСА АКЕБЕРГА ФРАНССОНА (HANS ÅKEBERG FRANSSON) (ДЕЛО № С-617/10), КОТОРОЕ РАССМАТРИВАЛОСЬ СУДОМ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

51. В заключении, вынесенном 12 июня 2012 г. по вышеуказанному делу, которое рассматривалось Судом Европейского союза, генеральный адвокат Крус Вильялон (*Cruz Villalón*) отметил следующее:

«...2. Замечания по второму – четвертым вопросам

70. Вопросы, переданные *Haparanda tingsrätt* [окружным судом], особенно многогранны и по сложности соответствуют вопросу, который я рассматривал выше. С одной стороны, применение и административных, и уголовных санкций за одно и то же деяние широко распространено в государствах-участниках, особенно в таких сферах, как налогообложение, политика в области защиты окружающей среды и безопасность населения. Однако порядок сложения наказаний в правовых системах разных стран очень сильно различается, указывая на особенности, характерные для каждого государства-участника. В большинстве случаев эти специальные функции преследуют цель смягчить последствия назначения государственными органами двух наказаний. С другой стороны, как мы увидим ниже, недавно Европейский Суд вынес Постановление по данному вопросу, подтвердив, что подобная практика, вопреки тому, как могло бы показаться на первый взгляд, нарушает основополагающее право на *ne bis in idem*¹, закрепленное в статье 4 Протокола № 7 к Конвенции. Вместе с тем факт заключается в том, что данное положение ратифицировано не всеми государствами-участниками, а некоторые страны сделали оговорки или заявления о толковании в отношении этой статьи. Данная ситуация приводит к тому, что требование толковать Хартию² с учетом Конвенции и прецедентной практики Европейского Суда (пункт 3 статьи 52 Хартии) становится, можно сказать, асимметричным, что приводит к серьезным проблемам при его применении в настоящем деле.

(a) Статья 4 Протокола № 7 к Конвенции и соответствующая прецедентная практика Европейского Суда

i) Подписание и ратификация статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции

71. Принцип *ne bis in idem* не был однозначно включен в состав Конвенции с самого начала. Общеизвестно, что данный принцип был добавлен в Конвенцию благодаря Протоколу № 7, который был открыт для подписания 22 ноября 1984 г. и вступил в силу 1 ноября 1988 г. Помимо прочих прав, статья 4 Протокола № 7 к Конвенции содержит гарантию соблюдения принципа *ne bis in idem*. Согласно пояснениям к указанному Протоколу, данным Советом Европы, эта гарантия направле-

на на закрепление принципа, согласно которому никто не может быть осужден в уголовном порядке за преступление, за которое он уже был оправдан или осужден.

72. В отличие от остальных прав, закрепленных в Конвенции, право, содержащееся в статье 4 Протокола № 7 к Конвенции, не было единодушно признано государствами, подписавшими Конвенцию, в том числе многими государствами – членами Европейского союза. На момент составления настоящего заключения Протокол № 7 еще не ратифицировали Германия, Бельгия, Нидерланды и Соединенное Королевство. Из тех государств-членов, которые ратифицировали Протокол [№ 7], Франция сделала оговорку к статье 4, ограничив ее применение только преступлениями... Кроме того, на момент подписания указанного Протокола Германия, Австрия, Италия и Португалия сделали ряд заявлений, которые привели к той же ситуации: ограничению сферы применения статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции таким образом, чтобы эта статья запрещала дважды привлекать к ответственности только за преступления в том смысле, который придается этому понятию во внутригосударственном законодательстве...

73. Вышеизложенное ясно и убедительно указывает на существенные разногласия между государствами – членами Европейского союза по поводу проблем, вытекающих из применения в связи с одним и тем же преступлением и административных, и уголовных санкций. Проблемный характер этой ситуации усугубляется переговорами по предстоящему присоединению Европейского союза к Конвенции, в ходе которых государства-члены и Европейский союз решили пока не затрагивать вопрос о Протоколах к Конвенции, в том числе и вопрос о Протоколе № 7...

74. Рассматриваемые разногласия восходят к важности мер по применению административных санкций в большом количестве государств-членов в дополнение к особому значению, которое также придается в этих государствах-участниках привлечению к уголовной ответственности и уголовным санкциям. С одной стороны, государства не хотят лишаться характерной эффективности административных наказаний, особенно в тех областях, в которых органы власти стремятся обеспечить беспрекословное следование закону, например, в налоговом праве или при обеспечении безопасности населения. С другой стороны, в силу исключительного характера уголовного преследования и гарантий, защищающих обвиняемого во время разбирательства, государства склонны оставлять за собой некоторые пределы усмотрения, решая, какие действия могут стать поводом для уголовного преследования. Этот двойственный интерес в сохранении дуализма административных и уголовных наказаний объясняет, почему многие государства-участники тем или иным образом отказываются подчиняться прецедентной практике Европейского Суда по правам человека, которая, как мы сейчас увидим, развивалась в направлении, практически исключающем данный дуализм».

52. 26 февраля 2013 г. Большая Палата Суда Европейского союза пришла, в частности, к следующим выводам:

¹ Принцип *ne bis in idem* (лат.) предусматривает недопустимость повторного осуждения или наказания (примеч. переводчика).

² По-видимому, имеется в виду Хартия Европейского союза об основных правах 2000 года (примеч. редактора).

«Анализ переданных на рассмотрение вопросов

Вопросы 2–4

32. В рамках этих вопросов, на которые имеет смысл отвечать совместно, районный суд г. Хапаранда (*Haparanda tingsrätt*) по сути спрашивает Суд Европейского союза, следует ли толковать принцип *ne bis in idem*, закрепленный в статье 50 Хартии, таким образом, чтобы он исключал привлечение обвиняемого к уголовной ответственности за уклонение от уплаты налогов, если за те же действия (предоставление ложных сведений) к нему уже были применены налоговые санкции.

33. Применение принципа *ne bis in idem*, закрепленного в статье 50 Хартии, к привлечению к ответственности за такое уклонение от уплаты налогов, как то, которое рассматривалось в рамках основного разбирательства, предполагает, что меры, уже принятые к обвиняемому согласно решению, которое вступило в законную силу, имеют уголовный характер.

34. В связи с этим следует прежде всего отметить, что статья 50 Хартии не запрещает государству-участнику применять за одни и те же нарушения обязательства по представлению налоговой декларации в области НДС и налоговые, и уголовные санкции. Для обеспечения полной собственности НДС и, следовательно, защиты финансовых интересов Европейского союза государства-участники могут самостоятельно выбирать применимые наказания (см. в связи с этим дело «Комиссия против Греции» (*Commission v Greece*) (№ 68/88, 1989) *ECR*-2965, § 24), дело де Антраде (*de Andrade*) (№ C-213/99, 2000) *ECR* I-11083, § 19), а также дело Ханнл-Хофстеттер (*Hannl-Hofstetter*) (№ C.91/02, 2003) *ECR* I-12077, § 17). Таким образом, эти наказания могут принимать форму административных санкций, уголовных санкций или их сочетания. Данное положение запрещает привлечение к уголовной ответственности одного и того же человека за одно и то же действие лишь в том случае, если налоговые санкции имеют уголовный характер для целей применения статьи 50 Хартии и вступили в силу.

35. Далее, при определении того, имеют ли налоговые санкции уголовный характер, учитываются три критерия. Первый критерий связан с юридической квалификацией правонарушения согласно внутригосударственному законодательству, второй – с самим характером правонарушения, а третий – с характером и степенью суровости наказания, которые угрожают правонарушителю (дело Бонда (*Bonda*) (дело № C-489/10, 2012), *ECR*, § 37).

36. С учетом этих критерииев именно обратившийся с запросом суд должен определять, необходимо ли рассматривать совокупность налоговых и уголовных санкций, предусмотренных внутренним законодательством, с точки зрения внутригосударственных стандартов, о которых говорится в § 29 настоящего решения. В соответствующих случаях это может привести к выводу о том, что их совокупность не удовлетворяет этим стандартам при условии, что оставшиеся наказания являются эффективными, соразмерными и оказывают сдерживающее воздействие (см. в этом плане, в частности, Решение по делу «Комиссия против

Греции», § 24, дело Хансен (*Hansen*) (№ C-326/88, 1990) *ECR* I-2911, § 17, дело «Компания "Инспайр Арт"» (*Inspire Art*) (№ C-167/01, 2003) *ECR* I-10155, § 62, дело Пеникоед (*Penycoed*) (№ C-230/01, 2004) *ECR* I-937, § 36, а также дела №№ C-387/02, C-391/02 и C-403/02, объединенные в одном производстве «Берлускони и другие» (*Berlusconi and Others*) (2005) *ECR* I-3565, § 65).

37. Из вышеприведенных доводов следует, что ответ на второй – четвертый вопросы заключается в следующем: принцип *ne bis in idem*, закрепленный в статье 50 Хартии, не запрещает государствам-участникам применять сначала налоговые, а затем уголовные санкции за одно и то же несоблюдение обязанностей по заполнению декларации в области НДС, если только первое наказание не имеет уголовного характера, при том что выполнение этого условия должны определять суды соответствующего государства».

ПРАВО

ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 4 ПРОТОКОЛА № 7 К КОНВЕНЦИИ

53. Заявители утверждали, что в нарушение статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции они оба были дважды судимы и наказаны за одно и то же действие согласно статье 12–1 главы 12 Закона «Об исчислении налогов»: сначала прокурор предъявил им обвинение, затем налоговые органы применили к ним налоговые санкции, которые они уплатили, а после этого суды по уголовным делам вынесли им обвинительные приговоры и назначили им наказание. Статья 4 Протокола № 7 к Конвенции предусматривает следующее:

«1. Никто не должен быть повторно судим или наказан в уголовном порядке в рамках юрисдикции одного и того же Государства за преступление, за которое уже был оправдан или осужден в соответствии с законом и уголовно-процессуальными нормами этого Государства.

2. Положения предыдущего пункта не препятствуют повторному рассмотрению дела в соответствии с законом и уголовно-процессуальными нормами соответствующего Государства, если имеются сведения о новых или вновь открывшихся обстоятельствах или если в ходе предыдущего разбирательства были допущены существенные нарушения, повлиявшие на исход дела.

3. Отступления от выполнения настоящей статьи на основании положений статьи 15 Конвенции не допускаются».

54. Власти Норвегии оспаривали этот довод.

А. ПРИЕМЛЕМОСТЬ ЖАЛОБ

55. По мнению Европейского Суда, настоящие жалобы поднимают сложные проблемы с точки зрения вопросов факта и конвенционного права, поэтому их нельзя отклонить в связи с явной необоснованностью по смыслу положений подпунк-

та «а» пункта 3 статьи 35 Конвенции. Они также не являются неприемлемыми для рассмотрения по существу по каким-либо иным основаниям. Следовательно, они должны быть объявлены приемлемыми для рассмотрения по существу.

В. СУЩЕСТВО ЖАЛОБ

1. Доводы заявителей

56. Заявители утверждали, что в нарушение статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции их дважды привлекли к ответственности за одно и то же деяние, предусмотренное пунктом 1 статьи 12–1 Закона «Об исчислении налогов». Они отмечали, что первоначально им было предъявлено обвинение прокуратурой, затем налоговые органы применили к ним налоговые санкции (при том, что они не возражали против соответствующих штрафов и оплатили их), а затем им в уголовном порядке были вынесены обвинительные приговоры. Ссылаясь на хронологию обжалуемого разбирательства, первый заявитель также отмечал, что его дважды привлекли к ответственности в течение длительного времени, а это возложило на него необоснованно тяжелое бремя в физическом и психологическом плане, что привело его к сердечному приступу и госпитализации.

(a) Имело ли первое разбирательство уголовный характер

57. Соглашаясь с оценкой Верховного суда Норвегии на основании критериев, сформулированных в Постановлении Европейского Суда по делу «Энгель и другие против Нидерландов», и других соответствующих решений судов Норвегии о налоговых санкциях в обычном 30-процентном размере, заявители считали очевидным, что «уголовный» характер имело не только разбирательство по привлечению к ответственности за уклонение от уплаты налогов, но и разбирательство по вопросу о применении налоговых санкций и что оба этих разбирательства следует считать «уголовными» для целей применения статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции.

(b) Были ли нарушения идентичными (*idem*)

58. Заявители также соглашались с мнением Верховного суда Норвегии о том, что фактические обстоятельства, лежащие в основе решения о применении налоговых санкций и уголовного преследования, имели достаточно много общих черт, чтобы их можно было считать одним и тем же правонарушением. В обоих случаях фактическим основанием являлось отсутствие в налоговой декларации сведений о доходах.

(c) Вступило ли решение по вопросу о нарушении налогового законодательства в силу, и если да, то когда именно

59. По мнению заявителей, решение налоговых органов о применении налоговых санкций вступило в силу и стало считаться *res judicata* 15 декабря 2008 г. в отношении первого заявителя и 26 декабря 2008 г. в отношении второго, то есть до того, как окружной суд вынес за те же деяния обвинительные приговоры первому и второму заявителям 2 марта и 30 сентября 2009 г. соответственно. Независимо от того, относились ли эти санкции к так называемым параллельно ведущимся разбирательствам, решения о применении к заявителям налоговых санкций стали окончательными и вступили в законную силу до вынесения заявителям обвинительных приговоров за те же самые деяния Окружным судом г. Фолло и городским судом г. Осло соответственно. Следовательно, привлечение их к уголовной ответственности привело к нарушению принципа *ne bis in idem*, закрепленного в статье 4 Протокола № 7 к Конвенции.

(d) Имело ли место повторное привлечение к ответственности (*bis*)

60. Заявители считали себя жертвами повторного привлечения к ответственности, которое запрещено статьей 4 Протокола № 7 к Конвенции. Поскольку административное разбирательство по вопросу о применении налоговых санкций действительно имело уголовный характер, прокуратура согласно статье 4 Протокола № 7 к Конвенции была обязана прекратить производство по уголовному делу, как только решение по административному разбирательству вступило в законную силу. Однако она этого не сделала.

61. По мнению заявителей, законодательство Норвегии допускает параллельное проведение разбирательств, но использование этой возможности внутригосударственными властями дало им возможность координировать разбирательства и обойти запрет, установленный статьей 4 Протокола № 7 к Конвенции, а значит, привело к тому, что защита, которую обеспечивает эта статья, стала иллюзорной. Так, в случае первого заявителя использование системы параллельных разбирательств, по-видимому, координировалось прокуратурой совместно с налоговыми органами.

62. В настоящем деле прокуроры просто ждали, когда налоговые органы вынесут решение о применении налоговых санкций, и лишь затем направили соответствующее дело в суд. Таким образом, уголовное и административное разбирательства координировались с целью поставить заявителей в затруднительное положение с помощью двух разных уголовно-правовых норм, чтобы за одни и те же деяния они заплатили дополнительный налог, подверглись налоговым санкциям и уголовному

преследованию, иными словами, чтобы привлечь их к ответственности дважды. Возможность проводить разбирательства параллельно порождает проблемы с точки зрения правовой защищенности. Важная цель, лежащая в основе этой статьи Протокола № 7 к Конвенции, заключается в том, чтобы защитить лиц от необходимости нести чрезмерное бремя, а это предполагает, что возможность властей вести разбирательства параллельно необходимо ограничить.

63. С точки зрения процессуальных гарантий наличие у административных органов и прокуратуры возможности объединить усилия при подготовке к параллельно ведущимся разбирательствам противоречит запрету повторного привлечения к ответственности, установленному статьей 4 Протокола № 7 к Конвенции, недавней прецедентной практикой Европейского Суда и некоторыми решениями внутригосударственных судов. Следовательно, эта возможность, которая в настоящем деле позволила различным органам власти организовать параллельно ведущиеся разбирательства, вызывает вопросы и не принимает надлежащим образом во внимание оказанное на заявителей давление, а также основные интересы, охраняемые статьей 4 Протокола № 7 к Конвенции.

64. В ходе «кошмарных», по мнению заявителей, событий в настоящем деле они испытали огромное облегчение, когда первого заявителя вызвал налоговый инспектор и сказал, что теперь он может «перевести дух», так как 3 апреля 2009 г. появилось новое письменное руководство Королевского адвоката Норвегии, запрещающее дважды преследовать лицо и привлекать его к ответственности, как это произошло в его случае. Со ссылкой на дело «Сергей Золотухин против Российской Федерации» руководство решило, в частности, что при рассмотрении жалобы независимо от того, какой приговор вынес суд первой инстанции, обвинительный или оправдательный, прокурор обязан ходатайствовать об отмене такого приговора и о прекращении производства по делу. Благодаря новому руководству Королевского адвоката и тому, что налоговые санкции считались наказанием, а также из-за того, что решение о применении налоговых санкций вступило в силу и стало в отношении заявителей *res judicata*, у них были основания ожидать, что в связи с запретом повторного привлечения к ответственности, содержащимся в статье 4 Протокола № 7 к Конвенции, производство по возбужденным в отношении них уголовным делам будет прекращено. Кроме того, согласно новому руководству к другим лицам, которым было предъявлено обвинение в тех же преступлениях по той же категории дел, налоговые санкции не применялись, поскольку их уже признали виновными в нарушении статьи 12–2 Закона «Об исчислении налогов», назначив им в связи с этим наказание в виде лишения свободы. Заявителям же, в отличие

от других фигурантов той же категории дел, были вынесены обвинительные приговоры и назначены наказания в виде лишения свободы, несмотря на то, что за те же деяния они уже должны были уплатить дополнительный налог и подверглись налоговым санкциям. Таким образом, довод властей государства-ответчика о том, что важно обеспечить необходимость равенства в обращении с другими лицами, причастными к тому же эпизоду уклонения от уплаты налогов, является неубедительным.

65. Как утверждали заявители, их моральные страдания усугублялись тем, что, несмотря на вышеупомянутое руководство, прокуратура продолжила производство по делу в рамках параллельно ведущихся разбирательств и отклонила ходатайство заявителей об отмене обвинительных приговоров, вынесенных им районными судами, и о прекращении судебного разбирательства по их уголовным делам. В этом отношении первый заявитель представил различные медицинские справки, в том числе из клиники об операции на сердце.

2. Власти Норвегии

(а) Являлось ли первое разбирательство уголовным

66. Власти Норвегии предложили Большой Палате Европейского Суда подтвердить подход, примененный в ряде дел, предшествующих Постановлению по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации», согласно которому при определении того, имеет ли та или иная санкция «уголовный» характер для целей применения статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, необходимо учитывать более широкий перечень факторов, чем критерии, сформулированные Европейским Судом по делу «Энгель и другие против Нидерландов» (сформулированные со ссылкой на статью 6 Конвенции). Власти Норвегии утверждали, что необходимо принимать во внимание такие факторы, как юридическая квалификация правонарушения во внутригосударственном законодательстве, характер правонарушения, юридическая квалификация санкций на внутригосударственном уровне, их цель, характер и степень суровости, были ли они применены после вынесения обвинительного приговора по уголовному делу, а также порядок принятия и применения санкций (при этом они ссылались на Постановление Европейского Суда по делу «Малиж против Франции» (*Malige v. France*) от 23 сентября 1998 г., § 35, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII, Решение Европейского Суда по делу «Нильссон против Швеции» (*Nilsson v. Sweden*), жалоба № 73661/01, *ECHR* 2005-XIII, Решение Европейского Суда по делу «Хаарвиг против Норвегии» (*Haarvig v. Norway*) от 11 декабря 2007 г., жалоба № 11187/05, Решение Европейского Суда по делу «Сторбатен

против Норвегии» (*Storbråten v. Norway*) от 1 февраля 2007 г., жалоба № 12277/04, а также Решение Европейского Суда по делу «Мьеде против Норвегии» (*Mjelde v. Norway*) от 1 февраля 2007 г., жалоба № 11143/04).

67. Власти Норвегии утверждали, в частности, что вследствие различных формулировок и объектов этих статей понятие «в уголовном порядке» в статье 4 Протокола № 7 к Конвенции является более узким, чем слово «уголовное» в статье 6 Конвенции. Из Пояснительного меморандума к Протоколу № 7 к Конвенции следует, что формулировка его статьи 4 была рассчитана на производство по уголовным делам в строгом смысле этого слова. В пункте 28 Пояснительного меморандума говорится, что, по-видимому, добавлять к термину «преступление» прилагательное «уголовное» необязательно, поскольку эта статья «уже содержит слова “в уголовном порядке” и “уголовно-процессуальные нормы”, поэтому дополнительно уточнять текст самой этой статьи не требуется». В пункте 32 подчеркивается, что статья 4 Протокола № 7 к Конвенции не запрещает проведение разбирательств «иного характера (например, дисциплинарного производства в отношении должностного лица)». Кроме того, статья 6 Конвенции и статья 4 Протокола № 7 к Конвенции преследуют различные, подчас противоположные, цели. Статья 6 Конвенции направлена на обеспечение процессуальных гарантий в ходе производства по уголовному делу.

68. Далее власти Норвегии отметили еще ряд различий в толковании и применении двух указанных статей в precedентной практике Европейского Суда, в том числе на абсолютный характер статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции (то есть на недопустимость отступления от обязательств по этой статье со ссылкой на статью 15 Конвенции), в отличие от дифференцированного подхода, который Европейский Суд применял к статье 6 Конвенции. При этом они ссылались на дело «Юссила против Финляндии» (Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Юссила против Финляндии» (*Jussila v. Finland*), жалоба № 73053/01, § 43, *ECHR* 2006-XIV), в котором Большая Палата Европейского Суда отметила, что «“уголовные обвинения” могут быть разной степени тяжести» и что «штрафы за нарушения налогового законодательства отличаются от санкций, характерных для уголовного права», поэтому «гарантии... в части, касающейся уголовно-процессуальных аспектов, необязательно будут применяться неукоснительно».

69. Опираясь на более широкий набор критериев, власти государства-ответчика предложили Европейскому Суду прийти к выводу, что налоговые санкции в обычном размере не являются «уголовными» согласно статье 4 Протокола № 7 к Конвенции.

70. Однако в том случае, если Большая Палата Европейского Суда примет другой подход, опираясь исключительно на критерии, сформулированные Европейским Судом по делу «Энгель и другие против Нидерландов», и придет к выводу, что решение о применении налоговых санкций в обычном размере имеет «уголовный» характер согласно автономному значению статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, власти Норвегии привели нижеследующие доводы.

(b) Являлись ли нарушения идентичными (idem)

71. Соглашаясь с рассуждениями и выводами Верховного суда Норвегии по делу первого заявителя (см. §§ 20–30 настоящего Постановления), которым следовал и Апелляционный суд в деле второго заявителя (см. § 37 настоящего Постановления), власти Норвегии признали, что фактические обстоятельства применения налоговых санкций и дел об уклонении от уплаты налогов касаются одних и тех же субъектов и неразрывно связаны во времени и в пространстве.

(c) Вступило ли решение по вопросу о нарушении налогового законодательства в законную силу

72. Верховный суд Норвегии, руководствуясь соображениями эффективности защиты и однозначности судебной практики, пришел к выводу, что решение об исчислении налогов вступило в законную силу по истечении трехнедельного срока подачи административной жалобы (15 декабря 2008 г. в отношении первого заявителя и 26 декабря 2008 г. в отношении второго заявителя), несмотря на то, что шестимесячный срок обращения в суд согласно пункту 4 статьи 11–1 Закона «Об исчислении налогов» еще не истек. Хотя в делах заявителей это едва ли имело решающее значение (срок обращения в суд также истек до того, как подошло к концу текущее уголовное разбирательство, то есть 24 мая 2009 г. в отношении первого заявителя и 5 июня 2009 г. в отношении второго заявителя), власти государства-ответчика, тем не менее, задаются вопросом, имеет ли смысл прибегать к столь строгому толкованию статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции. По-видимому, precedентная практика Европейского Суда подтверждает, что «решения, которые можно обжаловать в обычном порядке, исключаются из сферы действия гарантий, содержащейся в статье 4 Протокола № 7 к Конвенции, до истечения срока подачи такой жалобы» (при этом они ссылались на упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации», § 108). В течение шести месяцев с момента вынесения указанного решения заявители все еще могли воспользоваться обычными средствами правовой защиты, обратившись в суд.

(d) Имело ли место повторное привлечение к ответственности (bis)

73. С другой стороны, власти государства-ответчика, всё так же опираясь на рассуждения Верховного суда Норвегии, подчеркивали, что при определенных обстоятельствах статья 4 Протокола № 7 к Конвенции допускает так называемые параллельно ведущиеся разбирательства. Формулировка этой статьи ясно указывает, что она запрещает повторное привлечение к ответственности после вступления в законную силу решения по первому разбирательству («повторно судим или наказан...за преступление, за которое уже был оправдан или осужден»). В Пояснительном меморандуме к Протоколу № 7 к Конвенции подтверждается, что принцип *ne bis in idem* следует толковать сравнительно узко. Данная позиция нашла отражение в упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации» (§ 83), в котором Большая Палата уточнила сферу действия этой статьи, ограничив ее следующей ситуацией:

«Гарантия, воплощенная в статье 4 Протокола № 7 к Конвенции, приобретает значение при возбуждении нового преследования, если ранее принятное решение об оправдании или осуждении уже вступило в законную силу».

74. Если рассуждать от противного, это предполагает, что параллельно ведущиеся разбирательства, разные санкции, примененные двумя разными органами власти в различных разбирательствах, тесно связанные по существу и во времени, не подпадают под действие этой статьи. Такие параллельно проводимые разбирательства не будут представлять собой начало нового преследования, если ранее вынесенный оправдательный или обвинительный приговор уже приобрел силу *res judicata*. В упоминавшихся выше Решениях Европейского Суда по делам «Р.Т. против Швейцарии» и «Нильссон против Швеции» уточняются обстоятельства, при которых разбирательства можно считать ведущимися параллельно, а значит, допустимыми с точки зрения статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции.

75. Тем не менее, как отмечали власти Норвегии, от подхода, примененного в деле «Сергей Золотухин против Российской Федерации», были допущены отступления в ряде более поздних постановлений, в частности, в четырех постановлениях по делам по жалобам против Финляндии, вынесенных 20 мая 2014 г. (они ссылались, в частности, на Постановление Европейского Суда по делу «Нюканен против Финляндии» (Nykänen v. Finland), жалоба № 11828/11, § 48, и на Постановление Европейского Суда по делу «Глантц против Финляндии» (Glantz v. Finland), жалоба № 37394/11, § 57), в которых § 83 Постановления

становления по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации» был просто выбран в качестве отправной точки с заявлением о том, что статья 4 Протокола № 7 к Конвенции «явно запрещает последующее разбирательство, если на момент начала второго разбирательства решение по первому разбирательству уже вступило в законную силу (см., например, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации»)».

76. По мнению властей Норвегии, это расширительное толкование статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, в частности, в деле «Нюканен против Финляндии», которое, по-видимому, не соответствует Постановлению по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации», вероятно, предполагает, что статья 4 Протокола № 7 к Конвенции требует прекращать производство по уголовному делу при вступлении в силу решения по одновременно ведущемуся административному разбирательству и наоборот. Оно основано на одном Решении (Решении Европейского Суда по делу «Дзигарелла против Италии» (Zigarella v. Italy), жалоба № 48154/99, ECHR 2002-IX (извлечения)) и двух Постановлениях Палаты Европейского Суда (Постановление Европейского Суда по делу «Томашович против Хорватии» (Tomasovic v. Croatia) от 18 октября 2011 г., жалоба № 53785/09, и Постановление Европейского Суда по делу «Муслия против Боснии и Герцеговины» (Muslija v. Bosnia and Herzegovina) от 14 января 2014 г., жалоба № 32042/11). Однако ни одно из этих дел не дает веских оснований для отступления от устоявшегося подхода.

Первое дело, «Дзигарелла против Италии», вопреки предложению Палаты Европейского Суда, касается последующих, а не параллельно проводимых разбирательств. Производство по уголовному делу, возбужденному по той причине, что власти не знали о существовании вступившего в силу приговора по другому (тоже уголовному) делу, было прекращено, когда судья узнал о вступлении в силу оправдательного приговора по первому делу. В данной ситуации Европейский Суд просто применил негативный материальный эффект принципа *ne bis in idem* как правила *res judicata* к двум обычным последовательным уголовным разбирательствам по одному и тому же преступлению.

Два других дела, «Томашович против Хорватии» и «Муслия против Боснии и Герцеговины», касаются преступлений, «характерных» для уголовного права: хранения сильнодействующих наркотических средств и бытового насилия соответственно (при этом власти Норвегии ссылались на упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Юссила против Финляндии», § 43). В этих делах явно имели место

два уголовных разбирательства по одному и тому же деянию. И первое, и второе разбирательства были возбуждены на основании одного и того же обращения в полицию. Эти ситуации при первом рассмотрении не характерны для уголовного права Норвегии и во всяком случае мало напоминают устоявшуюся и традиционную систему административных и уголовных разбирательств относительно применения налоговых санкций и уклонения от уплаты налогов, о которой идет речь в настоящем деле.

77. Требование о прекращении параллельно ведущегося разбирательства с момента вступления в силу решения по другому разбирательству по тому же вопросу фактически представляло бы собой процессуальное препятствие *lis pendens*¹, поскольку нет смысла начинать параллельное разбирательство, если одно разбирательство подлежит прекращению просто потому, что решение по другому разбирательству вступило в силу до его начала.

78. В соответствии с представлениями властей Норвегии в ситуации повторяющихся противоречий в прецедентной практике по статье 4 Протокола № 7 к Конвенции особенно важно, чтобы Большая Палата Европейского Суда подтвердила свой подход по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации», признав эту статью выражением принципа *res judicata*, и отвергла подход, вытекающий из Решения Европейского Суда по делу «Нюканен против Финляндии».

79. Власти Норвегии не находят каких-либо политических соображений, на которые опирается решение по делу «Нюканен против Финляндии». Принцип *ne bis in idem* основан на идее защиты от опасности повторного привлечения к ответственности (при этом власти государства-ответчика ссылались на упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации», § 107). Человек должен быть уверен, что с того момента, когда оправдательный или обвинительный приговор приобретет силу *res judicata*, он будет защищен от возбуждения нового разбирательства в связи с тем же деянием. Данный подход не относится к ситуации, когда в отношении лица предсказуемо и в соответствии с законом параллельно проводятся уголовное и административное разбирательства, и тем более к ситуации, когда первое наказание (в виде налоговых санкций) предсказуемым образом учитывается при вынесении решения о назначении второго наказания (в виде лишения свободы).

80. Далее, представление о том, что параллельно ведущиеся разбирательства явно не вызывают проблем с точки зрения Протокола № 7 к Конвенции, трудно увязать с идеей о том, что, как только реше-

ние по одному разбирательству вступит в законную силу, другое разбирательство будет представлять собой нарушение Конвенции независимо от того, какое разбирательство, более мягкое административное или более суровое уголовное, завершилось раньше, и когда началось уголовное разбирательство, сначала или потом.

81. Кроме того, Решение Европейского Суда по жалобе «Нюканен против Финляндии» противоречит основополагающим принципам предсказуемости и равенства в обращении. В случае, если приговор по уголовному делу приобретет силу *res judicata* до начала административного разбирательства, один человек может оказаться в тюрьме, тогда как другой за то же самое правонарушение должен будет просто выплатить умеренный административный штраф. Ответ на вопрос о том, какое разбирательство закончилось первым, зависит от порядка рассмотрения дела налоговыми органами, полицией, прокуратурой или судами, а также от того, подал ли сам налогоплательщик административную жалобу, и (или) обратился ли он в суд. Таким образом, Решение Европейского Суда по делу «Нюканен против Финляндии» обязывает государства по-разному обращаться с лицами, находящимися в аналогичных ситуациях, просто в силу случайного стечения обстоятельств. Как признается в деле «Нюканен против Финляндии», «иногда то, какое из параллельно ведущихся разбирательств закончится первым, определяется в результате случайного стечения обстоятельств, а это может создать проблемы с точки зрения равенства в обращении».

82. В пользу параллельного проведения разбирательств часто говорит необходимость обеспечивать эффективность рассмотрения дел. С одной стороны, следует отметить, что в силу специальных знаний и особых возможностей административные органы власти нередко могут применять административные санкции более оперативно, чем прокуратура и суды в рамках уголовного разбирательства. С учетом того, что они осуществляют администрирование в широких масштабах, административные органы власти находятся в лучшем положении при обеспечении равенства в обращении с лицами, совершившими одинаковые правонарушения. С другой стороны, предотвращение преступлений требует, чтобы ничто не препятствовало государству осуществлять уголовное преследование и назначать наказание за преступления в рамках традиционного формального уголовного судопроизводства, когда в ходе административных и уголовных разбирательств выявляются более серьезные и сложные правонарушения, нежели те, которые могли бы стать поводом для административного разбирательства и применения административных санкций. По мнению властей Норвегии, дела заявителей являются типичными примерами подобных ситуаций.

¹ *Lis pendens* (лат.) – иск, находящийся на рассмотрении (примеч. редактора).

83. Власти Норвегии отмечали, что в нескольких европейских странах в таких областях, как налоговое право и обеспечение безопасности населения, действует комбинированная система санкций (они ссылались на заключение генерального адвоката при Суде Европейского союза по делу Франссона от 12 июня 2012 г., которое приведено в § 51 настоящего Постановления).

84. В Норвегии вопрос о дляющихся параллельных разбирательствах не ограничивается сферой налогообложения. Если толковать статью 4 Протокола № 7 к Конвенции таким образом, чтобы она запрещала осуществлять производство по делу с момента вступления в законную силу решения по параллельному административному или уголовному разбирательству, то это приведет к далеко идущим негативным и непредсказуемым последствиям во множестве областей административного права. Следовательно, к данному вопросу необходимо подходить с осторожностью. Аналогичные проблемы возникают во многих европейских государствах с устоявшейся системой параллельно ведущихся административных и уголовных разбирательств в основных отраслях права, в том числе в области налогообложения.

85. Значение соображений, лежащих в основе статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, уменьшается, когда соответствующие разбирательства проводятся параллельно и одновременно. У обвиняемого, которому хорошо известно, что в отношении него различными органами власти будут начаты два разных разбирательства, тесно связанные по существу и во времени, меньше оснований ожидать, что первое из назначенных наказаний будет окончательным и исключающим остальные наказания. Наконец, логика принципа *ne bis in idem* в меньшей степени относится к санкциям, «некартерным» для уголовного права, например, к налоговым санкциям (власти Норвегии ссылались на рассуждения в упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Юссила против Финляндии» (§ 43) применительно к статье 6 Конвенции, которые относятся и к статье 4 Протокола № 7 к Конвенции).

86. Что касается конкретных обстоятельств настоящего дела, власти государства-ответчика полностью согласны с доводами Верховного суда Норвегии по делу первого заявителя (см. § 29 настоящего Постановления) и с аргументами Апелляционного суда по делу второго заявителя (см. § 39 настоящего Постановления) в пользу наличия достаточно тесной связи по существу и во времени. Ни у одного из заявителей не было правомерных оснований ожидать, что в отношении него будет начато только административное разбирательство и что он подвергнется только административным санкциям. Власти Норвегии пояснили, что для того, чтобы в результате не был нарушен основополагающий принцип равенства в обращении,

заявителям, «наравне» с Е.К. и В.Л., обвиняемыми по той же категории дел (см. §§ 12–13 настоящего Постановления), было назначено наказание в виде лишения свободы в уголовном порядке после того, как к ним были применены административные налоговые санкции в 30-процентном размере.

3. Доводы государств, вступивших в производство по делу в качестве третьих сторон

87. Государства, вступившие в производство по делу в качестве третьих сторон, в основном обращали внимание на два аспекта: во-первых, на толкование прилагательного «уголовный» в статье 4 Протокола № 7 к Конвенции и соотношение этой статьи со статьей 6 Конвенции (в уголовно-процессуальном аспекте) и со статьей 7 Конвенции, а во-вторых, в какой мере Протокол № 7 допускает проведение параллельных разбирательств (эти вопросы рассматриваются далее в разделах «а» и «б» соответственно).

(а) Являлось ли первое разбирательство «уголовным»

88. Власти Франции и Чешской Республики были согласны с доводами властей государства-ответчика, отмечая, что в Постановлении по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации» прямо не отвергается идея использования более широкого набора критерий для определения характера разбирательства при рассмотрении дела с точки зрения статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, и Европейский Суд сам, в частности, приходил к выводу, что разбирательство по вопросу о применении налоговых санкций не характерно для уголовного права, а значит, в отношении него действуют не такие строгие гарантии, как в контексте статьи 6 Конвенции (при этом они ссылались на упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Юссила против Финляндии», § 43 (*in fine*)). Власти Чешской Республики предложили Европейскому Суду прежде всего пояснить, следует ли применять более широкий набор критериев, и если да, то в каких ситуациях, то есть в каких категориях дел.

89. Власти Болгарии, ссылаясь на формулировку статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции и ее цель, утверждали, что эта статья распространяется только на традиционные преступления. Расширение сферы действия статьи 6 – важнейшее условие защиты права на справедливое судебное разбирательство, но статья 4 Протокола № 7 к Конвенции преследует иную цель. Ссылаясь на постановление Верховного суда США по делу «Грин против Соединенных Штатов Америки» (Green v. United States) 1957 года (Сборник постановлений Верховного суда США (US), том 355, с. 194), власти

Болгарии подчеркивали, что запрет повторного привлечения к ответственности защищает человека от опасности дважды предстать перед судом в связи с предполагаемым преступлением и, возможно, получить два обвинительных приговора. В основе данного запрета лежит идея о том, что государству со всеми его ресурсами и возможностями нельзя разрешать неоднократно предпринимать попытки осудить человека за предполагаемое преступление, тем самым запугивая, заставляя нести расходы и подвергая испытаниям этого человека, а также вынуждая его постоянно жить в состоянии тревоги и незащищенности и увеличивая шансы на то, что он может быть признан виновным, даже если он не совершал преступления. Второй жизненно важный интерес заключается в обеспечении окончательности судебных решений.

90. Власти Франции представили подробные пояснения (см. пункты 10–26 их замечаний) по поводу толкования статей 6 и 7 Конвенции и статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции. Ссылаясь на дело «Перинчек против Швейцарии» (Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Перинчек против Швейцарии» (*Perinçek v. Switzerland*) от 15 октября 2015 г., жалоба № 27510/08¹, § 146), власти Франции утверждали, что в статье 4 Протокола № 7 к Конвенции используются термины, отличающиеся от тех, которые содержатся в пункте 1 статьи 6 Конвенции, и это должно приводить к тому, что к принципу *ne bis in idem*, охраняемому статьей 4 Протокола № 7 к Конвенции, будут применяться более узкие критерии. Статья 7 Конвенции ссылается на понятия «осуждение» (англ. *held guilty*, франц. *condamné*), «уголовное преступление» (англ. *criminal offence*, франц. *infraction*) и «наказание» (англ. *penalty*, франц. *peine*), которые употребляются и в статье 4 Протокола № 7 к Конвенции. Далее, защита, которую обеспечивает статья 7 Конвенции, как и защита, которую обеспечивает статья 4 Протокола № 7 к Конвенции, касается важнейших элементов производства по уголовным делам в строгом смысле данного слова. Это подтверждается тем, что государства-участники не могут отступать от соответствующих обязательств в силу статьи 15 Конвенции, тогда как отступление от обязательств по статье 6 Конвенции статьей 15 Конвенции допускается.

91. Следовательно, в интересах единообразия Европейскому Суду, применяя статью 4 Протокола № 7 к Конвенции, следует опираться только на те критерии, которые были сформулированы в рамках статьи 7 Конвенции, уточняя их таким образом, чтобы придавать словам «в уголовном порядке» в статье 4 Протокола № 7 к Конвенции строгое значение, которое они и должны иметь.

При определении того, подпадает ли та или иная мера под действие этой статьи, Европейский Суд должен принимать во внимание следующее: юридическую квалификацию преступления во внутрисудовом законодательстве, цель и характер этой меры, была эта мера применена после вынесения человеку обвинительного приговора по уголовному делу или нет, суровость наказания (при понимании того, что это не имеет решающего значения) и порядок применения этой меры (и, в частности, была ли эта мера принята органом, который может считаться судом и который вынес свое решение по элементам состава правонарушения, считающегося преступлением по смыслу положений статьи 6 Конвенции). Последний из указанных критериев имеет первостепенную важность в силу самой формулировки и цели статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции.

92. С учетом изложенных критериев статью 4 Протокола № 7 к Конвенции не следует распространять на налоговые санкции, которые во внутрисудовом законодательстве не считаются уголовными, имеют административный характер и рассчитаны только на наказание налогоплательщика за невыполнение обязательств в области налогообложения, если они не применяются после вынесения обвинительного приговора за преступление и не налагаются судебным органом.

93. Власти Швейцарии отмечали, что единственное допустимое исключение согласно пункту 2 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции связано с возобновлением производства по делу «в соответствии с законом и уголовным судопроизводством... государства». На момент принятия Протокола № 7 к Конвенции в 1984 году других исключений, в частности, тех, которые впоследствии появились благодаря соответствующей precedентной практике, предусмотрено не было. Их и не требовалось, поскольку эта гарантия явно имела уголовно-правовой характер. Узкое понимание, лежащее в основе данной гарантии, красноречиво подтверждается пунктом 3 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, исключающим в силу статьи 15 Конвенции любое отступление от гарантий пункта 1 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции. Таким образом, гарантия *ne bis in idem* относится к той же категории, что и право на жизнь (статья 2 Конвенции, статья 3 Протокола № 6 к Конвенции и статья 2 Протокола № 13 к Конвенции), запрет пыток (статья 3 Конвенции), запрет рабства (статья 4 Конвенции) и запрет наказания без предусматривающего его закона (статья 7 Конвенции). Эти факторы свидетельствуют в пользу ограничительного толкования данной гарантии. Подобный подход был бы еще убедительнее, если бы Большая Палата Европейского Суда не изменила практике, согласно которой предъявление любого «уголовного обвинения» в том автономном значении, которое придается этому термину в пункте 1 статьи 6

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2016. № 4 (примеч. редактора).

Конвенции, тоже приводит к применению статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции (см. § 100 настоящего Постановления).

(b) Имело ли место повторное привлечение к ответственности (bis)

94. Власти Болгарии не нашли оснований для отступа от подхода, который был применен в упоминавшихся выше Решениях Европейского Суда по делам «R.T. против Швейцарии» и «Нильссон против Швеции» в контексте нарушений правил дорожного движения и в таких важных областях функционирования государства, как налогообложение. Параллельно ведущееся разбирательство по вопросу о нарушении налогового законодательства, завершившееся применением налоговых санкций, и уголовное разбирательство, связанное с расследованием уклонения от уплаты налогов, были тесно связаны по существу и во времени. Кроме того, Европейский Суд признавал, что государства-участники пользуются широкими пределами усмотрения при выработке и реализации политики в сфере налогообложения и что Европейский Суд с уважением относится к мнению законодателя по подобным вопросам, за исключением случаев, когда оно не имеет под собой разумных оснований. Система, допускающая проведение параллельных разбирательств по вопросам налогообложения, по-видимому, не выходит за рамки пределов усмотрения государства и сама по себе, вероятно, не противоречит каким-либо охранямыми Конвенцией принципам, в том числе гарантии, запрещающей повторно привлекать человека к ответственности за одно и то же деяние.

95. Власти Чешской Республики выдвинули четыре довода в пользу сохранения комбинированной системы санкций: (1) каждый вид санкций преследует разные цели, (2) производство по уголовным делам в строгом смысле этого слова должно соответствовать гарантиям справедливости судебного разбирательства, выполнение которых часто требует много времени, а административные санкции должны соответствовать требованиям оперативности, эффективности и устойчивости налоговой системы и государственного бюджета, (3) строгое применение принципа *ne bis in idem* к параллельно ведущимся налоговому и административному разбирательствам может помешать полномасштабной борьбе с организованной преступностью, если первое решение, особенно по административному разбирательству, препятствует следствию по уголовному делу, проводимому для обнаружения сетей организованного мошенничества, отмывания денег, растраты и других серьезных преступлений, (4) последовательность, в которой власти принимают решение по конкретному делу. Наконец, власти Чешской Республики обратили внимание на ситуации, когда одновременно

проводится несколько административных разбирательств.

96. Власти Франции полагали, что подходы, примененные в Решениях Европейского Суда по делам «R.T. против Швейцарии» и «Нильссон против Швеции», можно распространить на сферу налогообложения с учетом (i) различий в целях, которые преследуют государства в этой области, в задачах уголовного разбирательства и применения налоговых санкций и (ii) достаточно тесной связи между налоговым и уголовным разбирательствами, а именно нижеследующим образом.

(i) Уголовное преследование за уклонение от уплаты налогов должно представлять собой адекватную и последовательную реакцию на предосудительные деяния. Его первоочередной задачей является привлечение к ответственности за самые серьезные виды преступков. В упоминавшемся выше Решении делу «Розенквист против Швеции» Европейский Суд отметил, что задачи уголовного преследования за уклонение от уплаты налогов отличаются от задач применения налоговых санкций, так как последние направлены на укрепление основ налоговой системы страны.

Привлечение к уголовной ответственности за уклонение от уплаты налогов имеет еще и карательную функцию, особенно когда выявляются новые виды мошенничества, для того, чтобы те лица, кто потенциально мог бы уклониться от уплаты налогов, этого не делали. Если не подвергать лицо судебному преследованию в самых серьезных случаях уклонения от уплаты налогов, когда к правонарушителю уже были применены налоговые санкции, государство лишится возможности использовать карательное и информационное воздействие обвинительных приговоров по подобным делам.

В случае, если судебное следствие по вопросу об уклонении от уплаты налогов началось до проведения проверки налоговым органом, обязательство прекратить второе разбирательство с момента вступления в силу решения по первому разбирательству побудит налогоплательщиков добиваться скорейшего завершения уголовного разбирательства и не отрицать предъявленных им обвинений с тем, чтобы это разбирательство завершилось до проведения налоговой проверки и чтобы можно было избежать применения административных санкций, которые обычно предполагают уплату гораздо больших сумм.

В данной ситуации находящийся под следствием налогоплательщик окажется в состоянии выбирать, какое разбирательство предполагает более благоприятный исход. Это, безусловно, ослабит сдерживающее воздействие усилий государства по привлечению к ответственности за наиболее предосудительные деяния в данной области. Парадоксально, но в самых серьезных случаях уклонения от уплаты налогов налогоплательщи-

кам, которые привлекаются в связи с этим к уголовной ответственности, будет назначено менее суровое наказание.

В заключение следует отметить, что взаимодополняемость уголовного и административного разбирательств крайне важна для борьбы с наиболее серьезными случаями уклонения от уплаты налогов, и было бы натяжкой считать, что эти две разновидности санкций не являются единой и логически последовательной реакцией на подобные правонарушения просто потому, что речь идет о двух разбирательствах, проводимых двумя разными органами власти. В действительности эти два вида разбирательств тесно связаны между собой, а значит, должна существовать возможность их сочетать.

(ii) В постановлениях по делам против Финляндии от 20 мая 2014 г. основным критерием, на основании которого Европейский Суд не допустил повторного привлечения к ответственности, была полная независимость налогового разбирательства от уголовного. Однако нужно считать, что уголовное и налоговое разбирательства связаны по существу и во времени, если между двумя соответствующими органами власти наложен обмен информацией и если эти два разбирательства проводятся одновременно. Обстоятельства дела указывают на то, что данные разбирательства имели взаимодополняющий характер.

В качестве примера власти Франции представили подробный обзор по вопросу о том, насколько тесно во Франции связаны между собой уголовные и налоговые разбирательства, и как они пересекаются по закону и на практике, если они ведутся одновременно. Принцип соразмерности предполагает, что общее назначенное правонарушителю наказание не должно превышать максимального размера наказания, которое может быть назначено в порядке применения уголовных или налоговых санкций.

При определении того, следует ли считать, что уголовное и налоговое разбирательства были достаточно тесно связаны во времени, необходимо принимать во внимание только то, когда осуществлялась проверка со стороны налоговых органов и когда проводилось судебное следствие. Нужно, чтобы эта проверка и судебное следствие проводились одновременно или чтобы их разделял лишь очень небольшой промежуток времени. Вместе с тем при определении того, насколько тесно связаны эти два разбирательства во времени, по-видимому, не имеет значения длительность рассмотрения дела в судах, которым предстоит вынести приговор по уголовному делу и определить обоснованность применения налоговых санкций. Необходимо помнить, что продолжительность разбирательства в различных судах зависит от внешних факторов, а иногда и от действий или бездействия самого налогоплательщика. Он может

решить умышленно затянуть разбирательство в одном из судов, подавая множество ходатайств или письменных документов, которые затем потребуют провести прения сторон, или, опять же, обжалуя решения суда.

При определении соответствующих санкций за деяния, которые могут причинить различного рода ущерб, государства должны иметь определенные пределы усмотрения. Давая единый ответ на такую ситуацию, государство должно иметь возможность поручить принять необходимые меры множеству органов власти, судебных и административных.

97. Власти Греции утверждали, что существование отдельных и последовательных разбирательств, в ходе которых к заявителю применяются одна или несколько мер уголовного характера, является решающим и ключевым фактором с точки зрения понятия «повторного» привлечения к ответственности (*bis*). Принцип *ne bis in idem* не нарушается, если различные меры «уголовно-правового» характера, пусть и отличающиеся друг от друга, применяются различными органами власти, уголовными и административными соответственно, которые при назначении наказания рассматривают все санкции в совокупности (они ссылались на упоминавшееся Решение Европейского Суда по делу «R.T. против Швейцарии»).

98. С другой стороны, власти Греции указывали на Постановление по делу «Капетаниос и другие против Греции» (Постановление Европейского Суда по делу «Капетаниос и другие против Греции» (Kapetanios and Others v. Greece) от 30 апреля 2015 г., жалобы №№ 3453/12, 42941/12 и 9028/13, § 72), в котором Европейский Суд пришел к выводу, что принцип *ne bis in idem* в принципе не будет нарушен, если обе санкции, лишение свободы и штраф, применяются в контексте одного и того же судебного разбирательства. Вне зависимости от этого примера Европейский Суд, очевидно, придает большое значение тому, чтобы применение уголовных и административных санкций подлежало общему судебному контролю.

99. Вместе с тем власти Греции не высказали несогласия с позицией Верховного суда Норвегии по настоящему делу, согласно которой статья 4 Протокола № 7 к Конвенции как минимум в какой-то степени допускает наличие параллельных разбирательств. На это убедительно указывает решение Суда Европейского союза по делу Франссона (при этом они ссылались на § 34 этого решения, который цитируется в § 52 настоящего Постановления).

Суд Европейского союза указал, что с учетом установленных критериев именно обратившийся с запросом суд должен определять, нужно ли рассматривать сочетание налоговых и уголовных санкций, предусмотренное внутренним законодательством, с точки зрения внутригосударственных стандартов, то есть стандартов, аналогичных тем, которые применяются к нарушениям внутреннего

законодательства такого же характера и степени тяжести, когда выбор санкций остается на усмотрение государства-участника. Таким образом, определять, противоречит ли сочетание санкций этим стандартам, при условии, что оставшиеся санкции являются эффективными, соразмерными и оказывают сдерживающий эффект, должны суды соответствующего государства (власти Греции ссылались на § 37 решения, который цитируется в § 52 настоящего Постановления).

Указанное выше решение Суда Европейского союза, по-видимому, имеет отношение к настоящему делу. В частности, в рамках такого толкования можно, *mutatis mutandis*, прийти к выводу, что, как действительно по своему усмотрению и в соответствии с указаниями Суда Европейского союза постановили судьи, совокупность санкций, о которой идет речь в настоящем деле, назначенных по результатам так называемых параллельно ведущихся разбирательств при тесном взаимодействии между двумя различными органами власти, не противоречила внутригосударственным стандартам, несмотря на то, что судьи по сути придали налоговым санкциям «уголовно-правовой характер». С учетом доводов, приведенных в § 97 настоящего Постановления, есть основания прийти к выводу о том, что статья 4 Протокола № 7 к Конвенции не запрещает параллельного проведения разбирательств, в ходе которых различные санкции применяются по решению разных органов власти, четко разграниченных с точки зрения закона, если только эти разбирательства удовлетворяют критерию существования тесной связи по существу и во времени. Данный критерий дает ответ на ключевой вопрос о том, имело ли место повторное привлечение заявителей к ответственности.

100. Власти Швейцарии, ссылаясь на упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации» (§ 83), считали, что гарантия, предусмотренная статьей 4 Протокола № 7 к Конвенции, начинает действовать с момента начала нового преследования, когда ранее вынесенный оправдательный или обвинительный приговор уже приобрел силу *res judicata*. Таким образом, ситуация, в которой уголовное разбирательство не завершилось к тому моменту, когда началось административное разбирательство, сама по себе не вызывает проблем с точки зрения соблюдения принципа *ne bis in idem* (они ссылались, *mutatis mutandis*, на упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Капетаниос и другие против Греции», § 72). Следовательно, статья 4 Протокола № 7 к Конвенции допускает параллельное проведение разбирательств. Настоящее дело предоставляет Большой Палате Европейского Суда возможность подтвердить эту прецедентную практику.

Оправдание комбинированной системы санкций основано в первую очередь на характере и различии в целях, которые преследует административное право (превентивные и просветительские), с одной стороны, и уголовное (карательные), с другой стороны.

Понятие «уголовное обвинение» в статье 6 Конвенции с учетом критерии, сформулированных в Постановлении Европейского Суда по делу «Энгель и другие против Нидерландов», применяется не только к традиционным категориям уголовного права (*malum in se*), но и в других областях (*malum quia prohibitum*), однако речь не всегда идет об обвинениях в совершении преступлений одинаковой степени тяжести. В случае, например, применения налоговых санкций, которые не характерны для уголовного права, гарантии, вытекающие из статьи 6 Конвенции в уголовно-процессуальном аспекте, необязательно нужно использовать в полную силу (при этом они ссылались на упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Юссила против Финляндии», § 43). Это необходимо учитывать при определении сферы применения статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции.

Еще один фактор, который следует принимать во внимание при рассмотрении комбинированной системы, – это предсказуемость совместного применения административных и уголовных санкций (власти Швейцарии ссылались на Постановление Европейского Суда по делу «Машни против Румынии» (Maszni v. Romania) от 21 сентября 2006 г., жалоба № 59892/00, § 68).

По мнению властей Швейцарии, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации» не следует толковать или развивать таким образом, чтобы оно охватывало полный спектр систем, предусматривающих применение за преступления и административных, и уголовных санкций без учета того, что может возникнуть ситуация, когда решения по одним и тем же фактам должны будут принимать разные органы власти, имеющие различную компетенцию и преследующие разные цели. Во всех случаях данный вывод возможен при наличии достаточно тесной связи по существу и во времени между производством по уголовному делу, с одной стороны, и административным разбирательством, с другой стороны, наличия которой требует Европейский Суд (они ссылались на следующие дела, в которых Европейский Суд считал это условие выполненным: на Постановление Европейского Суда по делу «Боман против Финляндии» (Boman v. Finland) от 17 февраля 2015 г., жалоба № 41604/11, § 41, в котором делается ссылка на упоминавшееся выше Решения Европейского Суда по делам «Р.Т. против Швейцарии» и «Нильссон против Швеции», а также на упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Машни

против Румынии). Власти Швейцарии предложили Большой Палате Европейского Суда воспользоваться выдавшейся в настоящем деле возможностью подтвердить данный подход, который сам по себе не запрещен применяемой сейчас прецедентной практикой Европейского Суда.

4. Оценка обстоятельств дела Европейским Судом

101. Прежде всего Европейский Суд осуществит анализ своей существующей прецедентной практики по вопросу о толковании и применении принципа *ne bis in idem*, закрепленного в статье 4 Протокола № 7 к Конвенции (см. далее разделы «а»–«с»). По результатам этого анализа он попытается сделать такие выводы, вывести такие принципы и дать такие дополнительные пояснения, которые необходимы для рассмотрения настоящего дела (см. далее раздел «д»). Наконец, он применит истолкованный им в настоящем деле принцип *ne bis in idem* к обжалуемым заявителям фактам (см. далее раздел «е»).

(а) Общие вопросы толкования

102. Необходимо отметить, что в ходе слушаний у сторон и государств, вступивших в производство по делу в качестве третьих сторон, практически не было разногласий по поводу самого существенного вклада, внесенного упоминавшимся выше Постановлением Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации» – разъяснения критериев, на основании которых можно установить, являлось ли деяние, за которое заявитель был судим или наказан в рамках второго разбирательства, тем же (*idem*), что и то, о котором шла речь в решении по первому разбирательству (см. §§ 70–84 Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации»). Кроме того, у них нет существенных разногласий в отношении сформулированных в этом постановлении критериев, позволяющих установить, когда было вынесено решение, «вступившее в законную силу».

103. Напротив, их мнения разошлись по вопросу о том, какие методы следует использовать для определения того, имело ли разбирательство по вопросу о применении налоговых санкций «уголовный» характер для целей статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, поскольку данный вопрос может повлиять на применимость предусмотренного этой статьей запрета повторного привлечения к уголовной ответственности.

104. Кроме того, имеются различия в подходах (в частности, между заявителями, властями государства-ответчика и государствами, вступившими в их производство по делу в качестве третьих сторон) к дублированию разбирательств, в частности,

к тому, в какой мере следует допускать параллельные или комбинированные разбирательства в контексте статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции.

(б) Критерии установления того, было ли первое разбирательство «уголовным»: различные подходы в прецедентной практике

105. В упоминавшемся выше Постановлении по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации» Европейский Суд для того, чтобы определить, можно ли считать разбирательство, о котором шла речь в деле, «уголовным» в контексте статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, применил три критерия, выработанные в Постановлении Европейского Суда по делу «Энгель и другие против Нидерландов», сформулированные для целей статьи 6 Конвенции: (1) «юридическая квалификация деяния во внутригосударственном законодательстве», (2) «сам характер деяния» и (3) степень суровости грозящего правонарушителю наказания. Второй и третий критерии являются альтернативными и необязательно должны применяться одновременно, хотя их совместное использование не исключается. Постановление по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации» не отражает, хотя и могло бы отражать, подход, содержащийся в ряде предыдущих дел (см., например, упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по жалобе «Сторбратен против Норвегии»), в котором использовался неисчерпывающий («такие, как») и более широкий набор факторов без указания на их значимость и на необходимость использования их вместе или по отдельности. Власти Франции и Норвегии предложили Европейскому Суду воспользоваться представившейся в настоящем деле возможностью подтвердить необходимость применения этого последнего, более широкого подхода (см. §§ 66–68 и 90–91 настоящего Постановления).

106. Действительно, существует ряд доводов, свидетельствующих в пользу применения именно такого подхода к толкованию статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, в частности, довод о том, что ее составители, очевидно, имели в виду уголовное разбирательство в строгом смысле этого слова и что, в отличие от статьи 6 Конвенции, но подобно статье 7 Конвенции, исключения из этого права в силу статьи 15 Конвенции не допускаются. Статья 6 Конвенции ограничивается гарантиями справедливости судебного разбирательства при рассмотрении уголовных дел, тогда как запрет повторного привлечения к ответственности, содержащийся в статье 4 Протокола № 7 к Конвенции, влечет за собой определенные последствия, которые потенциально могут оказаться достаточно серьезными в отношении порядка применения внутригосударственного законодательства об уголовных и административных санкциях во многих областях. Эта статья предполагает более подроб-

ный анализ материальных уголовно-правовых норм, поскольку необходимо установить, являются ли соответствующие правонарушения одним и тем же деянием (*idem*). Указанные различия, отсутствие консенсуса в правовых системах государств-участников, нежелание некоторых государств считать Протокол № 7 обязательным и широкие пределы усмотрения, имеющиеся у государств в процессе принятия решений относительно своей системы наказаний и политики привлечения к уголовной ответственности вообще (см. упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по жалобе «Нюканен против Финляндии», § 48, а также, *mutatis mutandis*, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ашур против Франции» (Achour v. France), жалоба № 67335/01, § 44, *ECHR* 2006-IV), вполне способны оправдать более широкий набор критериев применимости, в частности, более тесную привязку к внутригосударственному законодательству по сравнению с той, которая применяется в контексте статьи 7 Конвенции и использовалась ранее (до вынесения Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации») в контексте статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, а значит, сужение сферы ее применения по сравнению со статьей 6 Конвенции.

107. Однако несмотря на то, что, как отмечалось выше, в Постановлении по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации» отсутствуют четкие указания по данному вопросу, необходимо исходить из того, что в указанном Постановлении Европейский Суд специально решил придерживаться критериев, сформулированных в Постановлении Европейского Суда по делу «Энгель и другие против Нидерландов», при определении того, имеет ли разбирательство «уголовный» характер для целей применения статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции. По-видимому, у Европейского Суда отсутствуют основания отступать от данного подхода в настоящем деле, поскольку для этого действительно имеются веские причины, которые говорят в пользу принятия такого решения. Принцип *ne bis in idem* касается в основном процессуальных гарантий, о которых идет речь в статье 6 Конвенции, и в меньшей степени связан с материальными уголовно-правовыми нормами, чем статья 7 Конвенции. В интересах единообразия толкования Конвенции в целом Европейский Суд считает желательным, чтобы применимость этого принципа определялась теми же более четкими критериями, что и в Постановлении Европейского Суда по делу «Энгель и другие против Нидерландов». При этом, как уже отмечалось выше, после того, как принцип *ne bis in idem* признан применимым, возникает очевидная необходимость в дифференциированном подходе к порядку применения рассматриваемого принципа к разбирательствам, сочетающим в себе административные и уголовные санкции.

(с) Прецедентная практика конвенционных органов о комбинированных разбирательствах

(i) Вклад, внесенный Постановлением Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации»

108. В Постановлении по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации» речь шла о двух разбирательствах, каждое из которых касалось хулиганских действий в отношении должностного лица, в ситуации, когда решение по административному разбирательству вступило в силу еще до возбуждения уголовного дела (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации», §§ 18–20 и 109). Наиболее значительным вкладом, внесенным Постановлением по делу «Золотухин против Российской Федерации», стал вывод, согласно которому ответ на вопрос о том, являются ли указанные действия одним и тем же правонарушением (*idem*), должен зависеть от результата рассмотрения дела на основе фактов (там же, § 84), а не от, например, формальной оценки, заключающейся в сопоставлении «существенных элементов» этих правонарушений. Запрещается преследование или привлечение к суду за второе «правонарушение» в той мере, в какой оно основано на одних и тех же фактах или фактах, совпадающих во всех существенных отношениях (там же, § 82).

109. Далее, напомнив, что цель статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции заключается в запрете повторного привлечения к уголовной ответственности при наличии «вступившего в силу» решения (имеющего статус *res judicata*), Европейский Суд в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации» уточнил, что действие гарантii, предусмотренной Протоколом № 7 к Конвенции, не распространяется на решения, которые можно обжаловать в обычном порядке, пока не истек срок подачи соответствующей жалобы.

110. Кроме того, Европейский Суд недвусмысленно подтвердил, что статья 4 Протокола № 7 к Конвенции не ограничивается правом не быть наказанным дважды и охватывает право не быть повторно наказанным или судимым. В противном случае не было бы необходимости использовать вместе со словом «наказан» слово «судим», поскольку это являлось бы простым повторением. Таким образом, Европейский Суд напомнил, что статья 4 Протокола № 7 к Конвенции применяется даже тогда, когда в отношении заявителя просто было возбуждено уголовное дело, не завершившееся вынесением обвинительного приговора. Статья 4 Протокола № 7 к Конвенции содержит три самостоятельных гарантии, предусматривая, что за

одно и то же преступление никто не должен дважды (i) подлежать преследованию, (ii) быть судим или (iii) быть наказан (там же, § 110).

111. Однако следует отметить, что в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации» практически отсутствуют разъяснения относительно ситуаций, когда на самом деле имеют место не два отдельных разбирательства, а одно смешанное разбирательство, сочетающее в себе различные элементы таким образом, что они образуют единое целое.

(ii) Прецедентная практика о дублировании разбирательств до и после вынесения Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации»

112. После вынесения Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Золотухин против Российской Федерации» Европейский Суд, как и прежде, допускал, что статья 4 Протокола № 7 к Конвенции в какой-то мере разрешает применение разными органами власти различных санкций за одни и те же действия, несмотря на наличие вступившего в силу решения. В основе данного вывода можно усмотреть необходимость считать сочетание санкций в подобных делах единым целым. Следовательно, было бы натяжкой считать, что имело место еще одно разбирательство, в результате которого заявитель был «повторно судим или наказан в уголовном порядке... за преступление, за которое уже был... осужден» в нарушение статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции. Такая проблема возникает в четырех категориях дел.

113. В основе анализа, необходимого для толкования статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, лежит первая¹ категория дел, восходящая к упомянутому выше Решению Европейского Суда по делу «Р.Т. против Швейцарии». В указанном деле заявитель в мае 1993 года был на четыре месяца лишен водительских прав Дорожной инспекцией Швейцарии за управление автомобилем в состоянии алкогольного опьянения. Позднее эта мера была подтверждена решениями Комиссии по административным жалобам и Федеральным судом Швейцарии (в декабре 1995 года). Тем временем, в июне 1993 года, власти коммуны Госсай (Gossau) назначили заявителю уголовное наказание в виде лишения свободы условно и штрафа в размере 1 100 швейцарских франков. Принятое ими решение не было обжаловано и вступило в законную силу.

Европейский Суд пришел к выводу, что власти Швейцарии просто выделили три различных

санкции, предусмотренные законом за подобное правонарушение, которые могут применяться одновременно: лишение свободы, штраф и лишение водительских прав. Указанные санкции были применены одновременно двумя разными органами власти: уголовными и административными. Поэтому нельзя считать, что заявитель был привлечен к уголовной ответственности дважды в нарушение статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, как она понимается в прецедентной практике Европейского Суда.

Аналогичным образом, в упоминавшемся выше Решении Европейского Суда по делу «Нильссон против Швеции» речь также шла о назначении наказания в уголовном порядке (в виде 50 часов общественных работ) и о лишении водительских прав (на 18 месяцев) в связи с нарушением правил дорожного движения, однако жалоба заявителя была отклонена на основании более сложной аргументации. В рассматриваемом деле был впервые сформулирован критерий наличия «достаточно тесной связи... по существу и во времени».

Европейский Суд пришел к выводу, что лишение водительских прав являлось прямым и предсказуемым результатом обвинительного приговора, ранее вынесенного заявителю за те же самые преступления, управление автомобилем в состоянии алкогольного опьянения при отягчающих обстоятельствах и незаконное управление автомобилем, и что лишение водительских прав на основании обвинительного приговора имеет «уголовный» характер для целей применения статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции. Далее, примененная к заявителю санкция, лишение водительских прав на 18 месяцев, сама по себе была настолько суровой (вне зависимости от контекста ранее вынесенного ему обвинительного приговора), что при обычных обстоятельствах ее можно считать уголовным наказанием. Несмотря на то, что различные санкции были применены двумя разными органами власти в ходе разных разбирательств, между ними, тем не менее, существовала достаточно тесная связь по существу и во времени, чтобы считать лишение водительских прав частью санкций, предусмотренных законодательством Швеции за такие преступления, как управление автомобилем в состоянии алкогольного опьянения при отягчающих обстоятельствах и незаконное управление автомобилем. Лишение водительских прав не предполагает, что заявитель был «повторно судим или наказан в уголовном порядке... за преступление, за которое уже был... осужден» в нарушение пункта 1 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции.

Аналогичным образом в упоминавшемся выше Постановлении по делу «Боман против Финляндии» Европейский Суд установил наличие достаточно тесной связи по существу и во времени между, с одной стороны, уголовным разбирательством, в результате которого заявитель был осужден, нака-

¹ Здесь и далее текст курсивом выделен в тексте оригинала Постановления (примеч. редактора).

зан (штрафом в размере дохода за 75 дней, размер которого составил 450 евро) и лишен водительских прав (на четыре месяца и три недели), и, с другой стороны, последующим административным разбирательством, по результатам которого срок лишения водительских прав был продлен еще на один месяц.

114. Во второй категории дел Европейский Суд подтверждал, что не исключается проведение параллельных разбирательств в случае, когда применение налоговых санкций сочетается с преследованием, вынесением обвинительного приговора и назначением наказания за уклонение от уплаты налогов в уголовном порядке, но приходил к выводу, что в конкретных рассматриваемых им обстоятельствах критерий существования «достаточно тесной связи... по существу и во времени» не выполнялся. Эти дела касаются жалоб против Финляндии (см., в частности, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Гланц против Финляндии», § 57, и упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по жалобе «Нюканен против Финляндии», § 47) и Швеции (Постановление Европейского Суда по делу «Лаки Дев против Швеции» (Lucky Dev v. Sweden) от 27 ноября 2014 г., жалоба № 7356/10, § 58). В Решении по жалобе «Нюканен против Финляндии», в котором был сформулирован подход, примененный в других делах по жалобам против Финляндии и Швеции, Европейский Суд, исходя из обстоятельств дела, пришел к выводу, что в Финляндии уголовные и административные санкции назначались разными органами власти в рамках не связанных между собой разбирательств: оба этих разбирательства проводились по отдельным направлениям, а вынесенные по ним решения вступали в силу независимо друг от друга. Кроме того, при определении тяжести наказания ни одна из этих санкций не была принята во внимание другим судом или органом власти, а соответствующие органы власти не взаимодействовали между собой. Еще важнее, что в Финляндии налоговые санкции применялись по результатам рассмотрения деяний заявителя и вопроса о его ответственности с точки зрения положений налогового законодательства вне зависимости от анализа в рамках уголовного разбирательства. В заключение Европейский Суд постановил, что по делу властями государства-ответчика было допущено нарушение статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, поскольку заявитель был дважды привлечен к ответственности за одно и то же деяние по результатам двух отдельных разбирательств.

Аналогичные (или почти аналогичные) доводы и выводы в отношении похожих фактов содержатся в делах «Ринас против Финляндии» (Постановление Европейского Суда по делу «Ринас против Финляндии» (Rinas v. Finland) от 27 января 2015 г., жалоба № 17039/13) и «Остерлунд против

Финляндии» (Постановление Европейского Суда по делу «Остерлунд против Финляндии» (Österlund v. Finland) от 10 февраля 2015 г., жалоба № 53197/13).

Необходимо отметить, что в некоторых из этих постановлений и решений (по делам «Нюканен против Финляндии», «Гланц против Финляндии», «Лаки Дев против Швеции», «Ринас против Финляндии» и «Остерлунд против Финляндии») оба разбирательства в основном проходили одновременно, но саму по себе их близость во времени явно сочли недостаточной для того, чтобы исключить применение запрета *ne bis in idem*. На основании указанных постановлений по делам по жалобам против Финляндии и Швеции, по-видимому, было бы небезосновательно прийти к выводу, что, поскольку оба разбирательства проводились в основном одновременно, в конкретных обстоятельствах тех дел нарушение статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции было вызвано отсутствием связи по существу.

115. В третьей категории дел, в которых разбирательства в течение определенного времени проводились параллельно, Европейский Суд констатировал нарушение Конвенции, не ссылаясь на критерий существования «достаточно тесной связи... по существу и во времени», сформулированный в упоминавшемся выше решении Европейского Суда по жалобе «Нильссон против Швеции».

В упоминавшемся выше Постановлении Европейского Суда по делу «Томашович против Хорватии» (§§ 5–10 и 30–32) заявитель был дважды судим и наказан за одно и то же преступление (хранение наркотиков), сначала как за «малозначительное правонарушение» (которое сочли «преступлением» согласно второму и третьему критерию из критериев, сформулированных в Постановлении Европейского Суда по делу «Энгель и другие против Нидерландов» (там же, §§ 22–25)), а потом как за «преступление». Поскольку второе разбирательство не было прекращено после вынесения решения по первому разбирательству, Европейский Суд счел очевидным, что заявитель был дважды привлечен к ответственности в нарушение статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции (см. аналогичным образом упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Муслия против Боснии и Герцеговины», §§ 28–32 и 37, в отношении причинения тяжких телесных повреждений).

Аналогичным образом в деле «Гранде Стивенс и другие против Италии» (Постановление Европейского Суда по делу «Гранде Стивенс и другие против Италии» (Grande Stevens and Others v. Italy) от 4 марта 2014 г., жалобы №№ 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 и 18698/10) Европейский Суд пришел к выводу, что заявитель был дважды привлечен к ответственности за одни и те же мошеннические действия, манипулирование рынком путем распространения не со-

ответствующей действительности информации: в результате административного разбирательства (продолжавшегося с 9 февраля 2007 г. по 23 июня 2009 г.), которое признали «уголовным» согласно критериям, сформулированным в Постановлении Европейского Суда по делу «Энгель и другие против Нидерландов», в Национальной комиссии по делам компаний и бирж Италии (*Commissione Nazionale per le Societa e la Borsa (CONSOB)*), решение которой было обжаловано в Апелляционный и Кассационный суды и привело к назначению штрафа в размере 3 млн. евро (и к запрету на осуществление коммерческой деятельности), и в результате еще одного, уголовного, разбирательства (продолжавшегося с 7 ноября 2008 г. по 28 февраля 2013 г. и дольше, и на момент вынесения настоящего Постановления оно еще не закончилось) в Окружном, Кассационном и Апелляционном судах. По результатам этого решения был сделан вывод, что новое разбирательство касалось второго «правонарушения», заключавшегося в тех же действиях, о которых ранее говорилось в первом обвинительном приговоре, вступившем в законную силу. Этого оказалось достаточно, чтобы Европейский Суд констатировал нарушение статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции.

116. В-четвертых, еще одним самостоятельным примером отсутствия связи по существу без конкретной ссылки на критерий, сформулированный в упомянутом выше Решении Европейского Суда по делу «Нильссон против Швеции», служит упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Капетаниос и другие против Греции», изложенные в котором позиции были подтверждены в Постановлении Европейского Суда по делу «Сисманидис и Ситаридис против Греции» (*Sismanidis and Sitaridis v. Greece*) от 9 июня 2016 г., жалобы №№ 66602/09 и 71879/12. В этих делах заявителям сначала были вынесены оправдательные приговоры по обвинению в совершении таможенных преступлений. Впоследствии, несмотря на оправдательные приговоры, административные суды обязали заявителей выплатить большие административные штрафы за те же действия. Придя к мнению, что последнее из этих разбирательств являлось «уголовным» для целей применения запрета, установленного статьей 4 Протокола № 7 к Конвенции, Европейский Суд постановил, что по делу властями государства-ответчика было допущено нарушение этой статьи (там же, §§ 47 и 73).

(d) Какие выводы следует сделать из существующей прецедентной практики

117. Если у государств-участников имеется конкретная обязанность защищать определенные интересы человека, подпадающего под защиту статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, то необ-

ходимо, как уже указывалось в § 106 настоящего Постановления, разрешать властям выбирать средства, которые они используют для достижения данной цели. В этом контексте не следует забывать о том, что право не быть судимым или наказанным дважды отсутствовало в тексте Конвенции, принятом в 1950 году, а было добавлено в нее Протоколом № 7 к Конвенции (принятым в 1984 году), который вступил в силу в 1988 году, почти на 40 лет позже. Четыре государства (Германия, Нидерланды, Соединенное Королевство и Турция) данный Протокол не ратифицировали; а одно из них (Германия) плюс еще четыре государства из ратифицировавших Протокол (Австрия, Италия, Португалия и Франция) сделали оговорки или заявления о толковании, согласно которым слово «уголовный» должно применяться к этим государствам таким образом, как оно понимается в их внутригосударственном законодательстве. (Следует отметить, что оговорки, сделанные Австрией и Италией, были признаны недействительными, так как они не сопровождались кратким описанием соответствующего законодательства, как того требует пункт 2 статьи 57 Конвенции (см. Постановление Европейского Суда по делу «Градингер против Австрии» (*Gradinger v. Austria*) от 23 октября 1995 г., § 51, Series A, № 328-C, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Гранде Стивенс и другие против Италии», §§ 204–211), в отличие от оговорки, сделанной Францией (см. Постановление Европейского Суда по делу «Гёктан против Франции» (*Göktan v. France*), жалоба № 33402/96, § 51, ECHR 2002-V).)

118. Далее Европейский Суд принимает к сведению замечание генерального адвоката, сделанное при рассмотрении Судом Европейского союза дела Франссона (см. § 51 настоящего Постановления), согласно которому назначение и административного, и уголовного наказаний за одно и то же действие широко распространено в государствах – членах Европейского союза, особенно в таких сферах, как налогообложение, политика в области охраны окружающей среды и обеспечение безопасности населения. Кроме того, генеральный адвокат отметил, что порядок сложения наказаний в правовых системах разных стран очень сильно различается, и указал на характерные для каждого государства-участника особенности, которые в большинстве случаев преследуют цель смягчить последствия назначения органами власти двух наказаний.

119. Кроме того, в производство по настоящему делу вступило не менее шести государств, ратифицировавших Протокол № 7 к Конвенции. В основном они выражают свои мнения и опасения по вопросам толкования, которые в основном совпадают с позицией властей государства-ответчика.

120. При таких обстоятельствах следует предварительно подчеркнуть, что, как признается в усто-

явшейся прецедентной практике Европейского Суда, именно государства-участники в первую очередь определяют способ организации своей правовой системы, в том числе порядок отправления правосудия по уголовным делам (см., например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Такске против Бельгии» (*Taxquet v. Belgium*), жалоба № 926/05, § 83, *ECHR* 2010). Конвенция не запрещает, например, разбивать процесс назначения наказания в том или ином случае на различные стадии или части, так что различные наказания могут назначаться последовательно или параллельно за правонарушение, которое следует считать «преступлением» в автономном значении данного понятия согласно Конвенции (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Филиппс против Соединенного Королевства» (*Phillips v. United Kingdom*), жалоба № 41087/98, § 34, *ECHR* 2001-VII, относительно жалоб на нарушение статьи 6 Конвенции в связи с производством по делу о конфискации дохода от преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, начатым в отношении лица после того, как его признали виновным в совершении этих преступлений и назначили ему наказание).

121. По мнению Европейского Суда, у государств должна быть возможность на законных основаниях выбирать дополнительные правовые средства реагирования на неприемлемые для общества действия (например, несоблюдение правил дорожного движения или неуплату (уклонение от уплаты) налогов) в различных процессуальных формах, образующих единое целое, с целью разрешать возникшую социальную проблему с разных сторон при условии, что все эти правовые средства в совокупности не возлагают на лицо чрезмерного бремени.

122. В делах, касающихся вопроса о нарушении статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, задача Европейского Суда заключается в том, чтобы определить, приводят ли конкретные меры на внутригосударственном уровне, о которых идет речь в жалобе, по сути или по последствиям к повторному привлечению к ответственности в ущерб интересам обвиняемого или, напротив, они являются результатом единого разбирательства, позволяющего предсказуемым и соразмерным образом рассмотреть различные аспекты противоправного действия, образующие единое целое, таким образом, чтобы при этом не было допущено несправедливости по отношению к обвиняемому.

123. Статья 4 Протокола № 7 к Конвенции не может препятствовать государствам-участникам организовывать свои правовые системы так, чтобы применение стандартных административных санкций за неправильно уплаченные налоги (даже если эти санкции считаются «уголовно-правовыми» с точки зрения конвенционных гарантий справедливости судебного разбирательства) предусма-

тривалось и в более серьезных случаях, когда могут иметь место основания для привлечения правонарушителя к ответственности за дополнительные элементы неуплаты налогов, например, введение в заблуждение, которые выходят за рамки «административного» разбирательства по вопросу о нарушении налогового законодательства. Цель статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции заключается в том, чтобы предотвратить несправедливость, не судить и не наказывать человека дважды за одно и то же криминализированное деяние. Однако она не ставит вне закона правовые системы, в которых применяется «комбинированный» подход к неприемлемому для общества поведению, в частности, подход, предполагающий параллельное применение средств правового реагирования на такое поведение со стороны различных органов власти и с разными целями.

124. Европейский Суд полагает, что указанная выше прецедентная практика по вопросу о параллельных или комбинированных разбирательствах, начавшая формироваться с Решений по делам «Р.Т. против Швейцарии» и «Нильссон против Швеции» и продолжившаяся в Решении по делу «Нюканен против Финляндии» и ряде последующих дел, содержит полезные указания относительно поиска справедливого равновесия, которое следует соблюдать между надлежащей охраной интересов лиц, находящихся под защитой принципа *ne bis in idem*, с одной стороны, и учетом конкретной заинтересованности общества в возможности применения дифференцированного регламентирующего подхода в этой области, с другой стороны. В то же время прежде, чем переходить к дальнейшему развитию критериев соблюдения требуемого равновесия, Европейский Суд считает целесообразным пояснить, какие выводы следует сделать из существующей прецедентной практики.

125. Во-первых, из применения критерия наличия «достаточно тесной связи... по существу и во времени» в недавних делах по жалобам против Финляндии и Швеции следует, что данный критерий не соблюдается при отсутствии одного из этих двух элементов: связи по существу или связи во времени (см. § 114 настоящего Постановления).

126. Во-вторых, в некоторых делах Европейский Суд сначала рассматривал вопрос о том, вступило ли решение по одному из разбирательств в законную силу, и если да, то когда именно (потенциально это может препятствовать продолжению другого разбирательства), прежде чем применить критерий наличия «достаточно тесной связи» и ответить на вопрос о существовании *bis* отрицательно, то есть прийти к выводу, что речь идет об одном и том же деянии (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Боман против Финляндии», §§ 36–38). Однако, по мнению Европейского Суда, вопрос о том, вступило ли решение «в законную силу», утрачивает значение,

когда имеет место не фактическое дублирование разбирательств, а совокупность разбирательств, которые рассматриваются как одно целое.

127. В-третьих, сделанное выше замечание должно также иметь значение для обеспокоенности, которую выражают некоторые государства, вступившие в производство по настоящему делу, в отношении того, что не должно существовать требования об одновременном вступлении «в законную силу» решений по связанным между собой разбирательствам. В противном случае принципом *ne bis in idem* можно было бы пользоваться для манипулирования и ухода от ответственности. По этому вопросу вывод, сделанный в § 51 упоминавшегося выше Решения Европейского Суда по делу «Нюканен против Финляндии» и в ряде последующих постановлений, согласно которому «оба этих разбирательства проводились по отдельным направлениям, а вынесенные по ним решения вступали в силу независимо друг от друга» следует считать констатацией факта: в правовой системе Финляндии, которая рассматривалась в указанном деле, между административным и уголовным разбирательствами отсутствовала достаточно тесная связь по существу, несмотря на то, что они проводились более или менее в одно и то же время. Дело «Нюканен против Финляндии» является примером ситуации, когда критерий наличия «достаточно тесной связи по существу и во времени» указывает в том же направлении, что и факты.

128. В-четвертых, по тем же основаниям, что и те, которые указаны выше, в вопросе о допустимости комбинированных или множественных разбирательств с точки зрения статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции порядок проведения разбирательств не может играть решающей роли (см. для сравнения в качестве противоположного примера упоминавшееся выше дело «R.T. против Швейцарии», в котором заявитель был лишен водительских прав до возбуждения уголовного дела, и дело «Нильссон против Швеции», в котором заявитель был лишен водительских прав после возбуждения уголовного дела).

129. Наконец, из некоторых упомянутых выше дел (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда «Сергей Золотухин против Российской Федерации», Постановление Европейского Суда по делу «Томашович против Хорватии» и Постановление Европейского Суда по делу «Муслия против Боснии и Герцеговины», которые рассматривались в §§ 108 и 115 настоящего Постановления) очевидно, что, поскольку они касались дублирования разбирательств, в которых преследуемые цели и задействованные средства дополняли друг друга (см. § 130 настоящего Постановления), Европейский Суд был готов рассматривать их так, как если бы они касались параллельных или комбинированных разбирательств, которые могут соответствовать требованиям принципа *ne bis in idem*, как в делах «R.T.

против Швейцарии», «Нильссон против Швеции» и «Боман против Финляндии» (см. § 113 настоящего Постановления).

130. На основании предшествующего анализа прецедентной практики Европейского Суда очевидно, что, если говорить о деяниях, наказуемых и по уголовному, и по административному праву, самым надежным способом обеспечить соблюдение статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции было бы предусмотреть на какой-то определенной стадии монистическую процедуру, позволяющую свести воедино различные параллельные ответвления правового регулирования соответствующих деяний таким образом, чтобы можно было удовлетворить различные потребности общества по реагированию на эти действия в рамках одного разбирательства. Тем не менее, как пояснялось выше (см., в частности, §§ 111 и 117–120 настоящего Постановления), статья 4 Протокола № 7 к Конвенции не исключает комбинированных разбирательств даже по срокам при соблюдении определенных условий. Так, Европейский Суд должен убедиться в том, что заявитель не был судим или наказан дважды (*bis*) (что запрещено статьей 4 Протокола № 7 к Конвенции), а для этого государство-ответчик должно убедительно доказать, что между двумя разбирательствами имела место «достаточно тесная связь по существу и во времени». Иными словами, необходимо продемонстрировать, что такие разбирательства проводились совместно и являлись единым целым. Это предполагает не только по сути взаимодополняемость и близость во времени преследуемых ими цели и средств, задействованных для их достижения, но и соразмерность и предсказуемость возможных последствий подобного правового регулирования соответствующих действий для участников соответствующих разбирательств.

131. Что касается условий, которые должны выполняться для того, чтобы дублирующие друг друга уголовное и административное разбирательства можно было считать достаточно тесно связанными по существу и во времени, а значит, соответствующими критерию *bis* статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, то соображения, вытекающие из обсуждавшейся выше прецедентной практики Европейского Суда, можно охарактеризовать следующим образом.

132. При определении наличия достаточно тесной связи по существу к числу имеющих значение факторов относятся следующее:

- преследуют ли различные разбирательства взаимодополняющие цели, а значит, касаются ли они различных аспектов неприемлемого для общества действия, о котором идет речь, не только в абстрактном, но и в конкретном плане;

- является ли дублирование разбирательств предсказуемым следствием совершения одного и того же наказуемого действия (*idem*) как согласно закону, так и на практике;

– проводятся ли соответствующие разбирательства таким образом, чтобы, насколько это возможно, избежать дублирования при сборе, равно как и при оценке доказательств, в частности, благодаря достаточно тесному взаимодействию между различными компетентными органами власти, чтобы создавалось впечатление, будто факты, установленные в рамках одного разбирательства, используются и в другом разбирательстве;

– и прежде всего принимались ли во внимание санкции, примененные в ходе разбирательства, решение по которому вступило в силу первым, в ходе того разбирательства, решение по которому вступило в силу последним, с целью не допустить, чтобы в конце на лицо было возложено чрезмерное бремя. Эта последняя опасность наименее вероятна, когда имеет место компенсационный механизм, направленный на обеспечение пропорциональности общего размера назначенных наказаний.

133. В связи с этим целесообразно также принять во внимание, как в делах, относящихся к рассматриваемой сейчас категории, применялась статья 6 Конвенции (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Юссила против Финляндии», § 43):

«Очевидно, что производство по некоторым уголовным делам не сопровождается сколько-нибудь значительной степенью общественного порицания. Более того, конвенционные органы дали автономное толкование понятия “уголовное обвинение” с использованием критерии, установленных по делу “Энгель и другие против Нидерландов”. Тем самым они заложили основу для постепенного распространения действия пункта 1 статьи 6 Конвенции в части, касающейся уголовно-процессуальных аспектов, на дела, которые, строго говоря, не относятся к традиционным категориям уголовного права, например, на дела, касающиеся привлечения к административной ответственности… нарушений правил отбывания наказания в местах лишения свободы… нарушений таможенного законодательства… нарушений правил добросовестной конкуренции… а также наказания, которые назначаются судами, правомочными рассматривать финансовые вопросы… Штрафы за нарушения законодательства о налогах и сборах отличаются от санкций, характерных для уголовного права, поэтому гарантии в части, касающейся уголовно-процессуальных аспектов, необязательно будут применяться неукоснительно…».

Вышеуказанные аргументы позволяют выделить факторы, имеющие значение при определении того, не нарушается ли статья 4 Протокола № 7 к Конвенции в делах о смешанных разбирательствах, административном и уголовном. Кроме того, Европейский Суд неоднократно отмечал, что Конвенцию необходимо воспринимать как единое целое и толковать ее таким образом, чтобы укреплять ее внутреннюю непротиворечивость и согласованность различных ее положений (см. Постановление Европейского Суда по

делу «Класс и другие против Германии» (*Klass and Others v. Germany*) от 6 сентября 1978 г., § 68, Series A, № 28, а также Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Маауйя против Франции» (*Maaouiа v. France*), жалоба № 39652/98, § 36, *ECHR* 2000-X, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кудла против Польши» (*Kudła v. Poland*), жалоба № 30210/96, § 152, *ECHR* 2000-XI, и Решение Большой Палаты Европейского Суда по делу «Стек и другие против Соединенного Королевства» (*Stec and Others v. United Kingdom*), жалобы №№ 65731/01 и 65900/01, § 48, *ECHR* 2005-X).

Важно, в какой степени административное разбирательство напоминает обычное уголовное разбирательство. Комбинированные разбирательства с большей долей вероятности соответствуют критериям взаимодополняемости и согласованности, если санкции по результатам разбирательства, которое формально не считается «уголовным», рассчитаны именно на деяние, о котором идет речь, а значит, не «характерны для уголовного права» (если заимствовать это выражение из упоминавшегося выше Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Юссила против Финляндии»). Если к тому же это разбирательство не сопровождается сколько-нибудь значительной степенью общественного порицания, уменьшается вероятность того, что комбинированные разбирательства приведут к возложению на обвиняемого несоразмерного бремени. Если же, напротив, административное разбирательство имеет черты общественного порицания, во многом напоминающие обычное уголовное разбирательство, это увеличивает опасность того, что социальные цели, которые преследует назначение наказания, будут дублироваться (*bis*), а не дополнять друг друга. Примерами ситуаций, в которых эта опасность материализовалась, могут являться решения по делам, упомянутым в § 129 настоящего Постановления.

134. Кроме того, как уже косвенно отмечалось выше, если разбирательства достаточно тесно связаны по существу, требование о наличии между ними связи во времени не исчезает и должно быть соблюдено. Однако это не означает, что два разбирательства должны проводиться одновременно от начала до конца. Необходимо, чтобы у государств была возможность проводить разбирательства поступательно в случаях, когда это мотивируется интересами эффективности и надлежащего отправления правосудия, преследует различные социальные цели и позволяет не допустить в отношении заявителя несоразмерной несправедливости. Вместе с тем, как говорилось выше, в любом случае должна существовать связь между разбирательствами во времени. Таким образом, связь во времени должна быть достаточно тесной, чтобы защитить человека от неопределенности и задержек, а также от затягивания разбирательства

с течением времени (см. в качестве примера таких недостатков упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Капетаниос и другие против Греции», § 67), даже если правовая система соответствующей страны предусматривает «единий» механизм, разделяющий административные и уголовные аспекты. Чем слабее связь между разбирательствами во времени, тем настоятельнее становится обязанность государства объяснить и обосновать задержки, которые могут быть связаны с проведением разбирательства.

(e) Соблюдение статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции в настоящем деле

(i) В отношении первого заявителя

135. В случае первого заявителя Налоговое управление 24 ноября 2008 г. применило к нему налоговые санкции в 30-процентном размере согласно пункту 1 статьи 10–2 и пункту 1 статьи 10–4 Закона «Об исчислении налогов» на основании того, что он не включил в свою налоговую декларацию за 2002 год полученный за рубежом доход в размере 3 259 342 норвежских крон (см. § 16 настоящего Постановления). Поскольку он не стал обжаловать это решение, оно вступило в законную силу сразу же по истечении трехнедельного срока подачи жалобы (см. § 143 настоящего Постановления). Кроме того, в связи с тем, что он не указал этих сведений в своей налоговой декларации за 2002 год, в отношении него было возбуждено уголовное дело: 14 октября 2008 г. ему было предъявлено обвинение, а 2 марта 2009 г. окружной суд признал его виновным в уклонении от уплаты налогов при отягчающих обстоятельствах и назначил ему за указанные выше нарушения при заполнении налоговой декларации наказание в виде лишения свободы сроком на один год за нарушение подпункта «а» пункта 1 статьи 12–1 во взаимосвязи со статьей 12–2 Закона «Об исчислении налогов» (см. §§ 15 и 17 настоящего Постановления). Апелляционный суд отклонил жалобу заявителя (см. § 19 настоящего Постановления), а 27 ноября 2010 г. его примеру последовал Верховный суд Норвегии (см. §§ 20–30 настоящего Постановления).

(a) Имело ли применение налоговых санкций уголовно-правовой характер

136. В соответствии с выводом, к которому он пришел к § 107 настоящего Постановления, Европейский Суд рассмотрит вопрос о том, можно ли считать разбирательство о применении налоговых санкций в 30-процентном размере «уголовным» для целей применения статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, на основании критерии, сформулированных в Постановлении

Европейского Суда по делу «Энгель и другие против Нидерландов».

137. В связи с этим Европейский Суд отмечает, что Верховный суд Норвегии уделил внимание поступательному развитию конвенционного права в рассматриваемой сфере и попытался учесть в своих постановлениях о налоговом законодательстве Норвегии изменения в прецедентной практике Европейского Суда (см. §§ 44–47 настоящего Постановления). Так, в 2002 году Верховный суд Норвегии впервые заявил, что налоговые санкции в 30-процентном размере представляют собой «уголовное обвинение» по смыслу положений статьи 6 Конвенции. Кроме того, Верховный суд Норвегии, отступив от своих прежних постановлений, решил, что налоговые санкции в 60-процентном размере являются уголовным наказанием для целей применения статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, а в 2004 и 2006 годах он пришел к аналогичному выводу применительно к налоговым санкциям в 30-процентном размере.

138. В сопоставимых делах по жалобам против Швеции (в которых шла речь о налоговых санкциях в 40- и 20-процентном размерах) Европейский Суд постановил, что соответствующее разбирательство было «уголовным» для целей применения не только статьи 6 Конвенции (см. Постановление Европейского Суда по делу «Яносевич против Швеции» (Janosevic v. Sweden), жалоба № 34619/97, §§ 68–71, ECHR 2002-VII, и Постановление Европейского Суда по делу «Акционерное общество “Вястберга Такси” и Вулич против Швеции» (Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic v. Sweden) от 23 июля 2002 г., жалоба № 36985/97, §§ 79–82), но и статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции (см. Решение Европейского Суда по делу «Манассон против Швеции» (Manasson v. Sweden) от 8 апреля 2003 г., жалоба № 41265/98, упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по жалобе «Розенквист против Швеции», Решение Европейского Суда по делу «Синнелиус и акционерное общество “Эдсбергс Такси” против Швеции» (Synnelius and Edsbergs Taxi AB v. Sweden) от 17 июня 2008 г., жалоба № 44298/02, решение Европейского Суда по жалобе «Карлберг против Швеции» (Carlberg v. Sweden) от 27 января 2009 г., жалоба № 9631/04, а также упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Лаки Дев против Швеции», §§ 6 и 51).

139. При таких обстоятельствах Европейский Суд не находит оснований ставить под вопрос вывод Верховного суда Норвегии (см. §§ 22–25 настоящего Постановления) о том, что разбирательство, по результатам которого к первому заявителю были применены налоговые санкции в обычном 30-процентном размере, являлось «уголовным» в том автономном значении, в каком данный термин употребляется в статье 4 Протокола № 7 к Конвенции.

(β) Подвергся ли первый заявитель преследованию в уголовном порядке за те же самые деяния, что и те, в связи с которыми к нему были применены налоговые санкции (*idem*)

140. Как отмечалось выше (см. § 128 настоящего Постановления), принцип *ne bis in idem* защищает лицо независимо от того, в каком порядке имели место соответствующие разбирательства, а имеет значение, как два правонарушения связаны между собой (см. Постановление Европейского Суда по делу «Франц Фишер против Австрии» (Franz Fischer v. Austria) от 29 мая 2001 г., жалоба № 37950/97, § 29, упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по жалобе «Сторбратен против Норвегии», упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по жалобе «Мьелде против Норвегии», упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по жалобе «Хаарвиг против Норвегии», упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Руотсалайнен против Финляндии», а также упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Капетаниос и другие против Греции»).

141. Применив к обстоятельствам настоящего дела упорядоченный подход, сформулированный в упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации» (см. §§ 82–84), Верховный суд Норвегии пришел к выводу, что фактические обстоятельства, на основании которых были применены налоговые санкции и вынесен обвинительный приговор, поскольку в обоих случаях они были связаны с отсутствием в налоговой декларации определенных сведений о доходах, являлись достаточно схожими, чтобы удовлетворять вышеуказанному требованию (см. § 21 настоящего Постановления). Стороны не оспаривают данный вывод, и, несмотря на то, что для преступления характерен еще один фактический элемент, введение в заблуждение, Европейский Суд не видит оснований приходить к иному выводу.

(γ) Вступило ли вынесенное по делу решение в законную силу

142. Что касается того, вступило ли решение по разбирательству, касающемуся применения налоговых санкций, «в законную силу», и могло ли это потенциально воспрепятствовать производству по уголовному делу (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации», §§ 107–108), Европейский Суд ссылается на вышеприведенный анализ. Придя на основе содержащейся ниже оценки к выводу о том, что между налоговым и уголовным разбирательствами была достаточно тесная связь по существу и во времени, чтобы их можно было считать единым правовым ответом на деяние первого заяви-

теля, Европейский Суд считает необязательным далее рассматривать отдельно вопрос о вступлении в законную силу решения по налоговому разбирательству. По его мнению, тот факт, что первое решение «вступило в законную силу» раньше второго, не затрагивает приведенного ниже анализа о наличии связи между ними (см. § 126 настоящего Постановления).

143. Таким образом, Европейский Суд не считает необходимым высказывать свое мнение по поводу рассмотрения Верховным судом Норвегии вопроса о том, вступило ли первое решение от 24 ноября 2008 г. в законную силу по истечении трехнедельного срока подачи административной жалобы или по истечении шестимесячного срока подачи жалобы в судебном порядке (см. § 27 настоящего Постановления).

(δ) Имел ли место повторное привлечение первого заявителя к ответственности (*bis*)

144. Компетентные органы власти Норвегии пришли к выводу, что наказуемые деяния первого заявителя требуют комбинированной реакции: назначения административного наказания согласно главе 10 («Налоговые санкции») Закона «Об исчислении налогов» и привлечения к уголовной ответственности согласно главе 12 («Наказание») того же Закона (см. §§ 15, 16 и 41–43 настоящего Постановления), поскольку каждое из этих наказаний преследует различные цели. Как пояснил Верховный суд Норвегии в своих постановлениях, вынесенных в мае 2002 года (см. § 46 настоящего Постановления), административное наказание в виде штрафа оказывает общий сдерживающий эффект и является реакцией на то, что налогоплательщик (возможно, не по своей вине) предоставил неправильные или неполные декларации или сведения с целью компенсировать значительный объем работы и расходы налоговых органов в интересах общества при проведении проверок для выявления таких неправильно заполненных деклараций. Важно, чтобы эти расходы в определенной степени несли те лица, кто предоставил неполные или неправильные сведения. Исчисление налогов – это массовая операция, затрагивающая миллионы граждан. С точки зрения Верховного суда, целью налоговых санкций в обычном размере является прежде всего повышение эффективности обязанности налогоплательщика предоставлять полные и правильные сведения и укрепление основ налоговой системы страны, которое является залогом нормального функционирования государства, а значит, и нормального функционирования общества. С другой стороны, как указал Верховный суд, привлечение к уголовной ответственности согласно главе 12 преследует не только сдерживающие, но и карательные цели в связи с тем же антиобще-

ственным бездействием и предполагает дополнительный элемент: умышленное введение в заблуждение.

145. Так, после проведения налоговой проверки в 2005 году налоговые органы осенью 2008 года ходатайствовали о возбуждении уголовного дела в отношении первого заявителя и других лиц (см. § 13 настоящего Постановления). В декабре 2007 года он был допрошен в качестве обвиняемого и задержан на четыре дня (см. § 14 настоящего Постановления). Сославшись, в частности, на следствие по уголовному делу, в августе 2008 года налоговые органы предупредили его, что они произведут перерасчет налогов, которые он должен был уплатить, в том числе за 2002 год, на основании того, что он не задекларировал доход в размере 3 259 341 норвежской кроны. Это предупреждение было вынесено в контексте налоговой проверки, которую налоговые органы проводили в отношении компании «Софтвер Инновейшн АС», продолжающегося следствия по уголовному делу и показаний, данных им в ходе следствия (см. § 16 настоящего Постановления). В октябре 2008 года Экокрим предъявила заявителю обвинение в совершении налоговых преступлений. 24 ноября 2008 г. налоговые органы произвели перерасчет налогов, которые он должен был уплатить, и обязали его уплатить налоговые санкции. В этом решении учитывались, в частности, показания первого и второго заявителей на допросах в ходе следствия по уголовному делу. Чуть более чем через два месяца после этого, 2 марта 2009 г., окружной суд вынес первому заявителю обвинительный приговор за уклонение от уплаты налогов в связи с тем, что он не указал упомянутую сумму в своей налоговой декларации за 2002 год. Европейский Суд считает особенно важным, что при назначении ему наказания в виде лишения свободы сроком на один год окружной суд в соответствии с общими принципами законодательства Норвегии о назначении наказания (см. § 50 настоящего Постановления) принял во внимание, что к первому заявителю уже были применены достаточно серьезные налоговые санкции (см. § 17 настоящего Постановления, см. для сравнения в качестве противоположного примера упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Капетаниос и другие против Греции», § 66, в котором при назначении административных штрафов административные суды не приняли во внимание оправдательные приговоры, вынесенные заявителям по результатам предыдущего уголовного разбирательства в отношении тех же самых деяний, а также упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Нюканен против Финляндии», в котором был сделан вывод об отсутствии достаточно тесной связи по существу между двумя разбирательствами).

146. При таких обстоятельствах Европейский Суд, во-первых, приходит к выводу об отсутствии

оснований ставить под сомнение причины, по которым Парламент Норвегии решил бороться с социально нежелательными действиями, связанными с неуплатой налогов, с помощью разбирательств смешанного (административного и уголовного) характера, и причины, по которым компетентные органы власти Норвегии решили в случае первого заявителя отдельно рассматривать наиболее серьезный и социально предосудительный элемент (введение в заблуждение) в рамках уголовного, а не обычного административного разбирательства.

Во-вторых, дублирование разбирательств с возможностью сложения различных наказаний было предсказуемо для заявителя, который с самого начала должен был знать о том, что при обстоятельствах его дела наряду с применением налоговых санкций возможно и даже вероятно уголовное преследование (см. §§ 13 и 16 настоящего Постановления).

В-третьих, по-видимому, очевидно, что, как отметил Верховный суд Норвегии, уголовное и административные разбирательства проводились параллельно и были взаимосвязаны (см. § 29 настоящего Постановления). Факты, установленные в рамках одного разбирательства, использовались в другом разбирательстве, а в том, что касается соразмерности общего назначенного наказания, которое было назначено, в приговоре суда по уголовному делу учитывались налоговые санкции (см. § 17 настоящего Постановления).

147. Обсудив вынесенные на его рассмотрение факты, Европейский Суд не находит в деле указаний на то, что первый заявитель столкнулся с предвзятым или несправедливым отношением в результате обжалуемой по делу комплексной юридической реакции на то, что он не задекларировал доход и не уплатил налоги. Следовательно, с учетом вышеприведенных доводов (в частности, изложенных в §§ 132–134 настоящего Постановления) Европейский Суд приходит к убеждению: несмотря на то, что разные санкции были применены различными органами власти в рамках разных разбирательств, между ними, тем не менее, существует достаточно тесная связь как по существу, так и во времени, чтобы считать их частью предусмотренной законодательством Норвегии комплексной системы санкций за неуказание в налоговой декларации сведений об определенных доходах, которое повлекло за собой ошибки при исчислении налогов (см. § 21 настоящего Постановления).

(ii) В отношении второго заявителя

148. В случае второго заявителя Апелляционный суд, используя тот же подход, что и Верховный суд Норвегии в деле первого заявителя, установил, во-первых, что решение налоговых органов от 5 декабря 2008 г. о применении к нему налоговых

санкций в 30-процентном размере действительно представляло собой назначение «уголовного» наказания по смыслу положений статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции. Во-вторых, что соответствующее решение «вступило в законную силу» по истечении срока подачи жалобы 26 декабря 2008 г., и, в-третьих, что решение о применении налоговых санкций и последующий обвинительный приговор по уголовному делу касаются одного и того же вопроса (см. § 37 настоящего Постановления). Как и в случае первого заявителя, Европейский Суд не усматривает оснований для иного вывода по первому и третьему вопросам и выражения своего мнения по второму вопросу.

149. По следующему вопросу о том, имело ли место повторное привлечение второго заявителя к ответственности (*bis*), нарушающее требования Протокола, Европейский Суд отмечает, что компетентные органы власти, как и в случае первого заявителя (см. § 144 настоящего Постановления), пришли к выводу об оправданности двух разбирательств по делу второго заявителя.

150. Что касается хода этих разбирательств, по окончании налоговой проверки в 2005 году налоговые органы осенью 2007 года ходатайствовали перед Экокримом о возбуждении уголовного дела в отношении второго заявителя (как и перед этим в отношении первого заявителя и других лиц) в связи с тем, что он не задекларировал доход в размере 4 561 881 норвежской кроны (около 500 000 евро) за 2002 налоговый год (см. § 31 настоящего Постановления). Сославшись, в частности, на результаты налоговой проверки, на показания, данные им в ходе следствия по соответствующему уголовному делу, и на документы, изъятые Экокримом в ходе следствия 16 октября 2008 г., Налоговое управление Норвегии предупредило второго заявителя, что оно рассматривает вопрос о перерасчете налогов, которые он должен уплатить, на основании того, что он не задекларировал указанный доход, а также вопрос о применении налоговых санкций (см. § 32 настоящего Постановления). 11 ноября 2008 г. прокурор предъявил заявителю обвинение в уклонении от уплаты налогов, поскольку тот не задекларировал указанную сумму, на которую было необходимо уплатить налог в размере 1 302 526 норвежских крон, и попросил городской суд рассмотреть дело в упрощенном порядке на основании признательных показаний второго заявителя (см. § 33 настоящего Постановления). 5 декабря 2008 г., когда Налоговое управление Норвегии установило, что второй заявитель должен доплатить налоги в указанном размере, и применило к нему налоговые санкции, уголовное разбирательство находилось уже на достаточно поздней стадии (см. § 32 настоящего Постановления).

Таким образом, из вышеизложенного следует, что уголовное и налоговое разбирательства проводились параллельно и были взаимосвязаны еще

с того момента, когда налоговые органы ходатайствовали перед органами полиции о возбуждении уголовного дела осенью 2007 года, и до того момента, когда 5 декабря 2008 г. было принято решение о применении налоговых санкций. Эта ситуация напоминает положение дел в случае первого заявителя.

151. Действительно, как отметил Апелляционный суд при рассмотрении жалобы, девять месяцев, прошедшие с момента вступления в силу решения налоговых органов от 5 декабря 2008 г. до вынесения второму заявителю обвинительного приговора городским судом 30 сентября 2009 г., это несколько более продолжительный срок, чем два с половиной месяца в случае первого заявителя. Однако, как пояснил Верховный суд Норвегии (см. § 39 настоящего Постановления), это было вызвано тем фактом, что в феврале 2009 года второй заявитель отказался от своих признательных показаний, вследствие чего 29 мая 2009 г. было необходимо снова предъявлять ему обвинение и планировать обычное судебное слушание на основе принципа состязательности (см. §§ 34 и 35 настоящего Постановления). Этого обстоятельства, связанного с изменением позиции второго заявителя, самого по себе не может быть достаточно, чтобы налоговое и уголовное разбирательства перестали быть связанными во времени. В частности, дополнительный промежуток времени перед слушанием по уголовному делу нельзя считать несоразмерным или необоснованным с учетом вызвавшей его причины. По-прежнему имеет значение тот факт, что, как и в случае первого заявителя, городской суд при назначении наказания в рамках уголовного разбирательства действительно принял во внимание налоговые санкции (см. § 35 настоящего Постановления).

153. Следовательно, в случае второго заявителя у Европейского Суда также отсутствуют основания ставить под сомнение причины, по которым власти Норвегии решили бороться с его социально неприемлемыми действиями с помощью разбирательств смешанного (административного и уголовного) характера. При обстоятельствах дела возможность назначения различных наказаний в совокупности необходимо было предвидеть (см. §§ 13 и 32 настоящего Постановления). Уголовное и административное разбирательства по большей части проводились параллельно и были взаимосвязаны (см. § 39 настоящего Постановления). Опять же, факты, установленные в рамках одного разбирательства, использовались в другом разбирательстве, а в том, что касается соразмерности общего наказания, которое было назначено, при назначении наказания в уголовном порядке учитывались налоговые санкции (см. §§ 33 и 35 настоящего Постановления).

153. Обсудив представленные на его рассмотрение факты, Европейский Суд не усматривает в деле указаний на то, что второй заявитель столкнул-

ся с предвзятым или несправедливым отношением в результате обжалуемой по делу комплексной юридической реакции на то, что он не задекларировал доход и не уплатил налоги. Следовательно, с учетом вышеприведенных доводов (в частности, в §§ 132–134 настоящего Постановления) Европейский Суд считает, что между решением о применении налоговых санкций и последующим обвинительным приговором по уголовному делу существует достаточно тесная связь как по существу, так и во времени, чтобы считать их частью предусмотренной законодательством Норвегии комплексной системы санкций за неуказание в налоговой декларации сведений об определенных доходах, которое повлекло за собой ошибки при начислении налогов.

(iii) Общий вывод

154. С учетом обстоятельств дела нельзя сказать, что первый или второй заявитель был «повторно судим или наказан в уголовном порядке... за преступление, за которое он уже был... осужден» в нарушение статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции. Соответственно, Европейский Суд не находит в настоящем деле нарушения этой статьи в отношении кого-либо из заявителей.

На основании изложенного Суд:

- 1) объявил единогласно жалобы приемлемыми для рассмотрения по существу;
- 2) постановил 16 голосами «за» при одном – «против», что по делу не было допущено нарушения статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции в отношении кого-либо из заявителей.

Совершено на английском и французском языках, оглашено на публичном слушании дела во Дворце прав человека в г. Страсбурге 15 ноября 2016 г.

Лоуренс ЭРЛИ
Главный юридический
советник Суда

Гвидо РАЙМОНДИ
Председатель
Большой Палаты

В соответствии с пунктом 2 статьи 45 Конвенции и пунктом 2 правила 74 Регламента Суда к настоящему Постановлению прилагается отдельное мнение судьи Паулу Пинту де Альбукерке.

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ПАУЛУ ПИНТУ ДЕ АЛЬБУКЕРКЕ

I. ВВЕДЕНИЕ (§§ 1–2)

1. Я не согласен ни с доводами, ни с выводами большинства судей по делу. В настоящем деле речь идет именно о совокупности наказаний, назначенных в рамках налогового разбирательства и парал-

ельного уголовного разбирательства, но Большая Палата Европейского Суда умышленно включила в круг обсуждаемых по делу вопросов более общую юридическую проблему «комбинированного уголовного и административного разбирательства»¹. Очевидно, Большая Палата преследовала при этом цель установить принцип европейского права в области защиты прав человека, применимый ко всем делам, касающимся административного разбирательства в сочетании с уголовным. Проблема заключается в том, что в своих рассуждениях Большая Палата Европейского Суда обходит некоторые острые углы. Неточное описание требований к сочетанию административных и уголовных санкций и поверхностное применение этих требований к законодательству и правоприменительной практике Норвегии оставляют стойкое впечатление легковесности суждений.

2. В первой части своего отдельного мнения я рассматриваю забытые основы принципа *ne bis in idem*, его исторические корни в качестве индивидуальной гарантии и его постепенное признание принципом международного обычного права. После этого я перейду к современным проблемам применения данного принципа к административным правонарушениям и, в частности, к нарушениям налогового законодательства и робким попыткам Европейского Суда решить эти проблемы. Во второй части отдельного мнения я обращаюсь к личностно ориентированному наследию Постановления по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации»² и сравниваю позицию большинства судей в настоящем деле в пользу неизменности вступивших в силу решений (*pro auctoritate*) с недавними выводами Европейского Суда и Суда Европейского союза по поводу нарушений налогового³, биржевого⁴ и таможенного⁵ законодательств. Наконец, я продемонстрирую недостатки предложенного большинством судей способа разрешения настоящего дела, исходя из глубокого обсуждения целей и элементов состава

¹ См. ключевой § 132 настоящего Постановления.

² Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации», жалоба № 14939/03, §§ 82 и 84, ECHR 2009.

³ Решение Большой Палаты Суда Европейского союза по делу Ганса Акеберга Франссона (Hans Åkeberg Fransson) от 26 февраля 2013 г., № C-617/10, и Постановление Европейского Суда по делу «Лаки Дев против Швеции» (Lucky Dev v. Sweden) от 27 ноября 2014 г., жалоба № 7356/10, § 58.

⁴ Постановление Европейского Суда по делу «Гранде Стивенс и другие против Италии» (Grande Stevens and Others v. Italy) от 4 марта 2014 г., жалобы №№ 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 и 18698/10.

⁵ Постановление Европейского Суда по делу «Капетаниос и другие против Греции» (Kapetanios and Others v. Greece) от 30 апреля 2015 г., жалобы №№ 3453/12, 42941/12 и 9028/13, § 72, и Постановление Европейского Суда по делу «Сисманидис и Ситаридис против Греции» (Sismanidis and Sitaridis v. Greece) от 9 июня 2016 г., жалобы №№ 66602/09 и 71879/12.

преступлений и административных правонарушений, о которых идет речь в деле, различий в правилах доказывания, применяющихся в Норвегии в административных и уголовных разбирательствах, и особенностей компенсационного механизма, который якобы предусмотрен материально-правовыми положениями законодательства Норвегии и судебной практикой указанной страны. С учетом всего этого я прихожу к выводу, что по делу властями государства-ответчика было допущено нарушение статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции.

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ (§§ 3–32)

II. ОСНОВЫ ПРИНЦИПА *NE BIS IN IDEM* (§§ 3–15)

A. КРАТКАЯ ИСТОРИЧЕСКАЯ СПРАВКА (§§ 3–5)

(a) Римский период (§§ 3–4)

3. Максима *ne bis in idem* соблюдалась в Древнем Риме в период Республики и Принципата, хотя есть сведения о том, что из ее действия допускались некоторые исключения, если по тому же самому преступлению начиналось новое разбирательство в отношении обвиняемых, которые уже были оправданы¹. Сначала, в период *legis actiones*², эта максима означала *bis de eadem res ne sic actio*³, то есть подача определенного иска приводила к исчерпанию соответствующего права и препятствовала подаче новых исков (*actiones*), даже если не было вынесено решения по существу дела. Для ограничения содержания этой максимы было введено *exceptio rei judicatae*⁴, которое зависело от наличия ранее вынесенного решения по существу дела. Это возражение (*exceptio*) не позволяло дважды рассматривать одно и то же дело (*bis in eadem*) независимо от того, какой приговор был вынесен

¹ Описание споров историков по этому вопросу см.: *Laurens. De l'autorité de la chose jugée considérée comme mode d'extinction de l'action publique*. Paris, 1885; *Mommsen. Römisches Strafrecht*, Aalen, 1899; *Arturo Rocco. Trattato della Cosa Giudicata come Causa di Estinzione dell'Azione Penale*. Roma, 1900; *Danan. La règle non bis in idem en droit pénal français*. Rennes, 1971; *Spinellis. Die materielle Rechtskraft des Strafurteils*. Munich, 1962; *Mansdörfer. Das Prinzip des ne bis in idem im europäischen Strafrecht*. Berlin, 2004; и *Lelieur-Fischer. La règle ne bis in idem. Du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive. Etude à la lumière des droits français, allemand et européen*. Paris, 2005.

² *Legis actiones* (лат.) – легисакционный процесс (примеч. редактора).

³ *Bis de eadem res ne sic actio* (лат.) – нельзя дважды предъявить иск по одному и тому же делу (примеч. редактора).

⁴ *Exceptio rei judicatae* (лат.) – в римском праве возражение ответчика, согласно которому иск нельзя принимать к рассмотрению, так как ранее по требованиям истца уже было вынесено решение (примеч. редактора).

ранее, оправдательный или обвинительный. В обоих случаях вступление приговора в силу (*autoritas rerum judicatarum*) приводило к прекращению производства по уголовному делу. Содержание этой максимы ограничивалось объектом предыдущего уголовного разбирательства: *tantum consumptum, quantum judicatum, tantum judicatum, quantum litigatum*⁵. Идентичность разбирательств (*eadem quaestio*) определялась идентичностью фактов (*idem factum*)⁶.

4. В праве Юстиниана новой целью рассматриваемой максимы стала презумпция истинности судебного решения. Первым принцип *res iudicata pro veritate accipitur*⁷ сформулировал Ульпиан⁸ (D. 50, 17, 207). Наряду с появлением инквизиционного процесса и началом использования силлогизмов в юридических рассуждениях задача имперской кодификации, обеспечить авторитет судов и непогрешимость их выводов, негативно отразилась на личностно ориентированном аспекте этой максимы. По логике нового инквизиционного процесса никогда исключительные случаи возобновления производства по уголовным делам на основании одних и тех же фактов в римском праве стали просто примерами максимы *absolutio pro nunc, rebus sic stantibus*⁹, которая фактически признала переходный характер приговора по уголовному делу в стремлении к истине. Например, во Франции согласно принципу *plus amplement informé*¹⁰ в отсутствие несомненных доказательств невиновности обвиняемого оправдательный приговор имел переходный характер и в любой момент мог быть отменен при появлении новых указаний на его виновность. Аналогичное правило действовало и в Италии, где обвиняемому выносился оправдательный приговор по результатам рассмотрения дела судом (*At in casu quo reus absoluendus est ab observatione iudicii*) с предупреждением о том, что он сохранит силу лишь до тех пор, «пока ситуация не изменится» (*stantibus rebus prout stant*), а при появлении новых доказательств производство по делу будет возобновлено (*supervenient nova indicia*).

⁵ *Tantum consumptum, quantum judicatum, tantum judicatum, quantum litigatum* (лат.) – сколько заявлено, столько и присуждено, сколько присуждено, столько и оспаривается (примеч. редактора).

⁶ См. упоминавшиеся выше работы: *Laurens. P. 50–51; Arturo Rocco. P. 76; Mommsen. P. 450*.

⁷ *Res iudicata pro veritate accipitur* (лат.) – судебное решение принимается за истину (примеч. редактора).

⁸ Домиций Ульпиан (лат. *Domitius Ulpianus*, 170–228) – римский юрист, сторонник естественного права. В 426 году сочинениям Ульпиана была придана обязательная юридическая сила (примеч. редактора).

⁹ *Absolutio pro nunc, rebus sic stantibus* (лат.) – если обстоятельства остаются без изменения, всё остается как есть (примеч. редактора).

¹⁰ Принцип *plus amplement informé* (франц.) – принцип более широкой информированности (примеч. редактора).

(b) Эпоха Просвещения (§ 5)

5. Эпоха Просвещения вновь вызвала к жизни личностный аспект принципа *ne bis in eadem*, который был закреплен в статье 8 главы V Титула II Конституции Франции 1791 года («*tout homme acquité par un jury legal ne peut plus être repris ni accusé à raison du même fait*»¹) и в статьях 246 и 360 Уголовно-процессуального кодекса Франции (*Code d'Instruction Criminelle*) 1808 года. На практике эти положения привели к отмене пресловутого принципа *plus amplement informé*. По другую сторону Атлантики в том же 1791 году Пятой поправкой к Конституции США был введен запрет повторного привлечения к уголовной ответственности («*nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb*»²), сочетающий в себе запрет последующего привлечения к ответственности после вынесения оправдательного приговора, последующего привлечения к ответственности после вынесения обвинительного приговора и назначения нескольких наказаний за одно и то же преступление³. Эта поправка была направлена на то, чтобы не допустить не только повторного наказания нарушителя, но и повторного привлечения его к суду за одно и то же преступление. Когда обвинительный приговор отменялся по ошибке, уже назначенное за преступление наказание должно было в полной мере «учитываться» при назначении наказания за то же самое преступление в новом обвинительном приговоре⁴.

В. ПРИНЦИП МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЫЧНОГО ПРАВА (§§ 6–15)

(a) Закрепление этого принципа на уровне ООН (§§ 6–7)

6. Как показывает устоявшаяся и практически повсеместная практика государств, принцип международного обычного права гласит, что государство лишается исключительного права преследовать, судить и наказывать преступника (*Strafklageverbrauch*), когда ему вынесен оправдательный приговор или когда он признан виновным в инкриминируемом ему преступлении вступившим в законную силу приговором по уголовно-

¹ Ни одно лицо, оправданное законным составом присяжных, не может быть вновь привлечено к ответственности или подвергнуто обвинению по поводу того же деяния (примеч. редактора).

² Никто не должен за одно и то же преступление дважды подвергаться угрозе нарушения телесной неприкосновенности или лишения жизни (примеч. редактора).

³ Постановление Верховного суда США по делу «Северная Каролина против Пирса» (North Carolina v. Pearce) 1969 года, Сборник постановлений Верховного суда США (U.S.), том 395, с. 711, 717.

⁴ Там же, с. 718.

му делу (принцип прекращения производства по делу, или *Erledigungsprinzip*)⁵. Данный принцип не зависит от условий, касающихся назначения или исполнения наказания. Там, где этот принцип не применяется, как в случае запрета дублирования наказаний без запрета повторного преследования и судебного разбирательства, при назначении последующего наказания должны учитываться санкции, ранее примененные в связи с тем же деянием (принцип учета наказаний, или *Anrechnungsprinzip*).

7. Принцип прекращения производства по делу (*Erledigungsprinzip*) подтверждается пунктом 7 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года («судим или наказан»)⁶, пунктом 4 статьи 8 Американской конвенции о правах человека 1969 года («новый суд»), подпунктом «h» пункта 4 статьи 75 Дополнительного протокола I 1977 года к Женевским конвенциям 1949 года («преследоваться или наказываться»), пунктом 1 статьи 10 Устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии 1993 года («судимо»)⁷, пунктом 1 статьи 9 Устава Международного уголовного трибунала по Руанде 1994 года («судимо»)⁸, пунктом 2 статьи 20 Статута Международного уголовного суда 1998 года («признано виновным или оправдано»), пунктом 1 статьи 9 Устава Специального суда по Сьерра-Леоне 2002 года («судимо»)⁹ и пунктом 1 статьи 19 Арабской Хартии прав человека 2004 года («судимо»). Статья 86 Третьей Женевской конвенции 1949 года («наказан») и пункт 3 статьи 117 Четвертой Женевской конвенции 1949 года («наказан») так далеко не заходят, поскольку они запрещают только повторное

⁵ Обзор конституционной практики см.: Bassiouni. Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Constitutions // (1993), 3 Duke Journal of Comparative and International Law 247.

⁶ См.: Замечание общего характера Комитета по правам человека № 32 («Статья 14. Право на равенство перед судами и трибуналами и право на справедливое судебное разбирательство») от 23 августа 2007 г., CCPR/C/GC/32, §§ 54–57.

⁷ Однако «при определении меры наказания для лица, осужденного за преступление в соответствии с настоящим Уставом, Международный трибунал принимает во внимание степень отбытия любого наказания, определенного национальным судом для этого же лица за совершение того же деяния» (пункт 3 статьи 10 Устава. –Примеч. редактора).

⁸ Однако «при определении меры наказания для лица, осужденного за преступление в соответствии с настоящим Уставом, Международный трибунал по Руанде принимает во внимание степень отбытия любого наказания, определенного национальным судом для этого же лица за совершение того же деяния» (подпункт «б» пункта 2 статьи 9 Устава. –Примеч. редактора).

⁹ Однако «при определении меры наказания для лица, осужденного за преступление в соответствии с настоящим Уставом, Специальный суд засчитывает срок отбытия любого наказания, определенного национальным судом для этого же лица за совершение того же деяния» (пункт 3 статьи 9 Устава. –Примеч. редактора).

наказание, но не ссылаются на принцип учета наказаний.

(б) Закрепление этого принципа на европейском уровне (§§ 8–15)

8. В рамках Совета Европы принцип *ne bis in idem* поначалу играл роль обязательного или факультативного запрета межгосударственного сотрудничества по уголовным делам. Примерами этого ограниченного подхода служат статья 9 Европейской конвенции об экстрадиции 1957 года¹, статья 9 Европейской конвенции о наказании за нарушения правил дорожного движения 1962 года², статья 2 Дополнительного протокола 1975 года к Европейской конвенции об экстрадиции³, статья 8 Конвенции о передаче осужденных лиц 1983 года⁴, пункт 4 статьи 2 Соглашения о незаконных перевозках по морю наркотиков и психотропных веществ 1995 года, имплементирующего статью 17 Конвенции ООН по борьбе с незаконными перевозками наркотиков и психотропных веществ⁵, и подпункт «f» пункта 1 статьи 28 Конвенции Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности и финансировании терроризма 2005 года⁶.

9. Впоследствии принцип прекращения производства по делу (*Erledigungsprinzip*) был подтвержден статьей 53 Европейской конвенции о международной действительности приговоров по уголовным делам 1970 года («не может преследоваться в судебном порядке или быть осуждено и к нему не может применяться санкция по тому же делу»)⁷, статьей 35 Европейской конвенции о передаче судопроизводства по уголовным делам 1972 года («не может преследоваться в судебном порядке или быть осуждено и к нему не может применяться санкция за то же деяние»)⁸ и статьей 17 Европейской конвенции о правонарушениях в отношении культурных ценностей 1985 года («ни преследоваться, ни быть приговоренным, ни подвергаться мерам наказания»)⁹. В этих случаях, когда принцип *ne bis in idem* не применяется, принцип учета наказаний необхо-

димо соблюдать в качестве последней оставшейся гарантии. Статья 25 Конвенции Совета Европы о противодействии торговле людьми 2005 года предусматривает только принцип учета наказаний¹⁰.

10. В Рекомендации № 791(1976) «О защите прав человека в Европе» Парламентская Ассамблея Совета Европы призвала Комитет министров Совета Европы «стремиться добавить в Конвенцию как можно больше основных положений Пакта [о гражданских и политических правах]». Таким образом, статья 4 Протокола № 7 к Конвенции¹¹ была принята в 1984 году под непосредственным влиянием пункта 7 статьи 17 Международного пакта о гражданских и политических правах. Главным новшеством стало то, что в европейском праве не допускается отступление от обязательств в отношении данного принципа.

11. В рамках Европейского союза принцип прекращения производства по делу (*Erledigungsprinzip*) подтверждается статьей 1 Конвенции между государствами – членами Европейских сообществ по вопросам применения принципа *ne bis in idem* 1987 года («не подвергаться преследованию»)¹², статьей 54 Конвенции 1990 года о применении Шенгенского соглашения («не подвергаться преследованию»)¹³, статьей 7 Конвенции о защите финансовых интересов Европейских сообществ 1995 года («не подвергаться преследованию»)¹⁴, статьей 10 Конвенции о борьбе с коррупцией, к которой причастны служащие Европейских сообществ или служащие государств – членов Европейского союза 1997 года («не подвергаться преследованию»)¹⁵, пунктом 1 статьи 2 Регламента Европейского центрального банка № 2157/1999

¹⁰ Договор № 197.

¹¹ Договор № 117. Протокол вступил в силу 1 ноября 1988 г.

¹² Статья 3 предусматривает принцип учета наказаний в виде лишения свободы, а также наказаний, не связанных с лишением свободы.

¹³ Когда данный принцип не применяется, статья 56 предусматривает принцип учета наказаний в виде лишения свободы, а также наказаний, не связанных с лишением свободы. Статьи 54–57 Конвенции о применении Шенгенского соглашения были взяты из Конвенции между государствами – членами Европейских сообществ по вопросам применения принципа *ne bis in idem*. Амстердамским договором принцип *ne bis in idem* был включен в состав третьей опоры. Начиная с этого момента указанный принцип стал одной из целей общего пространства свободы, безопасности и правосудия. См. также Программу мер по реализации принципа взаимногознания приговоров по уголовным делам (2001/C 12/01) и Зеленый документ Комиссии по спорам о подсудности и принципе *ne bis in idem* в уголовном судопроизводстве, COM(2005) 696, final.

¹⁴ Документ Совета Европейского союза от 26 июля 1995 г.

¹⁵ Документ Совета Европейского союза от 26 мая 1997 г. Статья 10 предусматривает принцип учета наказаний в виде лишения свободы, а также наказаний, не связанных с лишением свободы.

¹ Договор № 24.

² Договор № 52.

³ Договор № 86.

⁴ Договор № 112.

⁵ Договор № 156.

⁶ Договор № 198.

⁷ Договор № 70. Когда этот принцип не применяется, статья 54 предусматривает принцип учета наказаний в виде лишения свободы.

⁸ Договор № 73. Когда этот принцип не применяется, статья 36 предусматривает принцип учета наказаний в виде лишения свободы.

⁹ Договор № 119. Когда данный принцип не применяется, статья 18 предусматривает принцип учета наказаний в виде лишения свободы.

«О полномочиях Европейского центрального банка по применению санкций» («Допускается возбуждение не более одного разбирательства по вопросу о нарушении»), статьей 50 Хартии Европейского союза об основных правах 2000 года (далее – Хартия) («судимо или наказано») и Инициативой Греческой Республики о принятии Рамочного решения Совета Европейского союза по вопросам применения принципа *«ne bis in idem»* («не может подвергаться преследованию за те же деяния»)¹.

12. Хартия коренным образом изменила правовые обязательства тех государств – членов Европейского союза, к которым она применяется. Поскольку право не быть судимым или наказанным дважды в уголовном порядке за то же самое преступление закреплено в статье 54 Конвенции о применении Шенгенского соглашения и в статье 50 Хартии, статью 54 необходимо толковать с учетом статьи 50². Согласно пункту 3 статьи 52 Хартии при реализации предусмотренных Хартией прав и свобод, которые соответствуют правам и свободам, гарантированным Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) и Протоколами к ней, государства – члены Европейского союза обязаны придерживаться значения и содержания этих прав и свобод, которые закреплены в Конвенции и в Протоколах к ней, установленных Европейским Судом³, даже если они не ратифицировали эти Протоколы. Это также относится к статье 50 Хартии, а значит, и к статье 54 Конвенции о применении Шенгенского соглашения, которую, очевидно, необходимо толковать и применять с учетом прецедентной практики Европейского Суда по статье 4 Протокола № 7 к Конвенции, даже если речь идет о тех государствах – членах Европейского союза, которые этот Протокол не ратифицировали.

13. Далее, принцип *ne bis in idem* используется в качестве запрета межгосударственного сотрудничества по уголовным делам в различных правовых актах, например, в пункте 2 статьи 3 Рамочного решения «О европейском ордере на арест» 2002 года⁴, подпункте «с» пункта 1 статьи 7 Рамочного решения «Об исполнении в Европейском союзе решений о наложении аре-

ста на имущество или доказательства» 2003 года⁵, подпункте «б» пункта 2 статьи 8 Рамочного решения «О применении принципа взаимного признания к решениям о конфискации имущества» 2006 года⁶, подпункте «с» пункта 1 статьи 11 Рамочного решения «О применении принципа взаимного признания к приговорам суда и решениям о пробации с целью осуществления надзора за исполнением мер по пробации и альтернативных санкций» 2008 года⁷, подпункте «а» пункта 1 статьи 13 Рамочного решения «О европейском ордере на предоставление доказательств в целях получения предметов, документов и информации для использования в ходе производства по уголовным делам» 2008 года⁸, подпункте «с» пункта 1 статьи 15 Рамочного решения «О применении между государствами – членами Европейского союза принципа взаимного признания решений о надзорных мерах как альтернативы предварительному содержанию под стражей» 2009 года⁹ и подпункте «а» пункта 2 статьи 1 Рамочного решения «О предотвращении и урегулировании споров о подсудности при рассмотрении уголовных дел» 2009 года¹⁰.

Наконец, статья 6 Регламента № 2988/95 «О защите финансовых интересов Европейских сообществ» устанавливает принцип *le pénal tient l'administratif*¹¹ в сочетании с принципом учета наказаний.

14. Что касается судов, Суд Европейского союза в деле «Уолт Вильхайм и другие против Федерального антимонопольного управления» (Walt Wilhelm and Others v. Bundeskartellamt) пришел к выводу, что параллельные наказания могут назначаться в рамках двух параллельных разбирательств, преследующих различные цели. В антимонопольном законодательстве возможность рассмотрения одних и тех же фактов в рамках двух параллельно ведущихся разбирательств, одно – на уровне Сообщества, а другое – на внутригосударственном уровне, следует из особой системы разделения подсудности дел о картельных объединениях между Сообществом и государствами-членами. Однако если возможность отдельного проведения

¹ Статья 3 содержит нормы о *lis pendens*. Статья 5 предусматривает принцип учета наказаний, включающих в себя все назначенные наказания, кроме лишения свободы, и наказаний, назначенных в ходе административных разбирательств.

² См. § 35 решения от 5 июня 2014 г. по делу M (№ C-398/12).

³ См. Примечание Президиума собрания: пояснения по поводу Хартии Европейского союза об основных правах (Г. Брюссель, 11 октября 2000 г.): «Отсылка к ЕКПЧ относится и к Конвенции, и к Протоколам к ней. Значение и содержание гарантированных прав определяются не только текстом этих документов, но и прецедентной практикой Европейского Суда по правам человека и Суда Европейских сообществ».

⁴ Рамочное решение Совета Европейского союза № 2002/584/ПВД от 13 июня 2002 г.

⁵ Рамочное решение Совета Европейского союза № 2003/577/ПВД от 22 июля 2003 г.

⁶ Рамочное решение Совета Европейского союза № 2006/783/ПВД от 6 октября 2006 г.

⁷ Рамочное решение Совета Европейского союза № 2008/947/ПВД от 27 ноября 2008 г.

⁸ Рамочное решение Совета Европейского союза № 2008/978/ПВД от 18 декабря 2008 г.

⁹ Рамочное решение Совета Европейского союза № 2009/829/ПВД от 23 октября 2009 г.

¹⁰ Рамочное решение Совета Европейского союза № 2009/948/ПВД от 30 ноября 2009 г.

¹¹ *Le pénal tient l'administratif* (франц.) – Уголовное (наказание) подкрепляет административное (наказание) (примеч. редактора).

двух разбирательств приводит к последовательному назначению наказаний, общее требование естественного правосудия заключается в том, что при назначении наказания следует учитывать любое принятное ранее карательное решение¹.

Впоследствии Суд Европейского союза развил свою прецедентную практику в рамках третьей опоры по поводу *bis* (решения по делам Гёзютока и Брюгге², Миральи³, Ван Стратена⁴, Туранского⁵, М⁶., Кусовского⁷), по поводу *idem* (решения по делам Ван Эсбрёка⁸, Ван Стратена⁹, Гаспарини¹⁰, Кретцингера¹¹, Крайенбринка¹² и Гаспарини¹³) и по поводу оговорки об исполнении (решения по делам Клауса Бурквена¹⁴, Кретцингера¹⁵ и Спасика¹⁶).

В области налогового законодательства принципиально важным решением является дело Ганса Акеберга Франссона, в котором был сделан следующий вывод: «Данное положение запрещает привлечение к уголовной ответственности одного и того же лица за одни и те же действия лишь в том случае, если налоговые санкции имеют уголовный характер для целей применения статьи 50 Хартии и вступили в силу»¹⁷. Отклонив предложение Генерального адвоката, основанное на принципе учета наказаний¹⁸, Люксембургский суд решил, показав впечатляющую готовность взаимодействовать со Страсбургским судом, что сочетание налоговых санкций, имеющих согласно

критериям, сформулированным в Постановлении Европейского Суда по делу «Энгель и другие против Нидерландов», уголовный характер, и уголовных санкций будет представлять собой нарушение статьи 50 Хартии¹⁹.

15. В целом активное использование принципа *ne bis in idem* как в международном праве, так и во внутреннем законодательстве и судебной практике свидетельствует о его признании принципом международного обычного права²⁰. В международном праве как на уровне ООН, так и на европейском уровне в основном преобладает принцип прекращения производства по делу (*Erledigungsprinzip*), но принцип учета наказаний тоже находит признание, в более узком смысле в рамках Совета Европы (вычет наказаний в виде лишения свободы) и в более широком смысле в рамках Европейского союза (вычет наказаний в виде лишения свободы и учет наказаний, не связанных с лишением свободы).

III. ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПРИНЦИПА *NE BIS IN IDEM* В НАШЕ ВРЕМЯ (§§ 16–32)

A. АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ И ДВУХУРОВНЕВАЯ УГОЛОВНАЯ ПОЛИТИКА (§§ 16–22)

(а) Политическая тенденция в пользу декриминализации (§§ 16–17)

16. С 1960-х годов самой благоприятной тенденцией уголовного права в Европе является декриминализация²¹. Административные правонаруше-

¹ Дело № 14/68 от 13 февраля 1969 г., § 11.

² Дело № C-187/01, дело № C-385/01 от 11 февраля 2003 г.

³ Дело № C-469/03 от 10 марта 2005 г.

⁴ Дело № C-150/05 от 28 сентября 2006 г.

⁵ Дело № C-491/07 от 22 декабря 2008 г.

⁶ Дело № C-398/12 от 5 июня 2014 г.

⁷ Дело № C-486/14 от 29 июня 2016 г.

⁸ Дело C-436/04 от 9 марта 2006 г.

⁹ Упоминавшееся выше.

¹⁰ Дело № C-467/04 от 28 сентября 2006 г.

¹¹ Дело № 288/05 от 18 июля 2007 г.

¹² Дело № C-367/05 от 18 июля 2007 г.

¹³ Упоминавшееся выше.

¹⁴ Дело № C-297/07 от 11 декабря 2008 г.

¹⁵ Дело № C-288/05 от 18 июля 2007 г.

¹⁶ Дело № C-129/14 PPU от 27 мая 2014 г.

¹⁷ Упоминавшееся выше решение Суда Европейского союза по делу Ганса Акеберга Франссона, §§ 34 и 37.

¹⁸ В §§ 86 и 87 своего заключения генеральный адвокат выступил в пользу «частично автономного толкования» статьи 50 Хартии, утверждая, что такова конституционная традиция, общая для всех государств-участников. Это вступило в противоречие с преобладавшим прежде толкованием Страсбургским судом статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, которое «резко контрастирует с широкой распространенностью и укорененностью в государствах-участниках механизмов, позволяющих назначать за одно и то же правонарушение и административное, и уголовное наказание».

¹⁹ Именно так Европейский Суд истолковал решение по делу Франссона в упомянутых выше Постановлениях по делам «Гранде Стивенс и другие против Италии», § 229, «Капетаниос и другие против Греции», § 73, «Сисманидис и Ситаридис против Греции», § 73.

²⁰ В числе многих источников *opinio iuris* в этой области см. выводы Международной ассоциации уголовного права на XIV Международном конгрессе по уголовному праву в октябре 1989 года («Если деяние квалифицируется и как преступление, и как административное правонарушение уголовного характера, правонарушителя не следует наказывать дважды; как минимум при назначении наказания в последующем обвинительному приговоре необходимо в полной мере учитывать наказание, которое уже было назначено за то же деяние») и на XVII Международном конгрессе по уголовному праву в сентябре 2004 года («В любом случае необходимо избегать повторного преследования и применения санкций уголовного характера»); принцип 9 Принстонских принципов универсальной юрисдикции 2001 года; см. также: *Anke Biehler and Othera. (ed.) Freiburg Proposal on Concurrent Jurisdictions and the Prohibition of Multiple Prosecutions in the European Union*, 2003.

²¹ См. упоминавшиеся выше выводы Международной ассоциации уголовного права на XIV Международном конгрессе: «Декриминализация правонарушений соответствует принципу субсидиарности уголовного права, а значит, ее нужно приветствовать».

ния – это рациональный инструмент ликвидации завалов в уголовной политике. Эта тенденция часто характеризуется переводом преступлений, представляющих меньшую опасность для общества, например, нарушений правил дорожного движения, в плоскость административного права, где действуют менее строгие материально-правовые и процессуальные гарантии, чем в классическом уголовном и уголовно-процессуальном праве. Состав административных правонарушений нередко формулируется в широких и пространных выражениях, а предпочтительным видом наказания считаются административные штрафы (*Geldbusse*). Лишение свободы не является альтернативой (*Ersatzfreiheitsstrafe*) штрафу, как в уголовном праве, а принудительное лишение свободы (*Erzwingungshaft*) не применяется, за исключением случаев, когда лицо не выплатило причитающуюся сумму, не доказав своей неплатежеспособности. Административные наказания не влекут за собой судимости и при определенных обстоятельствах фиксируются только в базах данных об административных правонарушениях в некоторых областях, например, в базе данных по нарушениям правил дорожного движения. Обычно рассмотрение административных правонарушений и назначение наказания административными органами власти проходят в упрощенном порядке, если только их решения впоследствии не обжалуются в суде. Во многих случаях компетентные административные органы власти сами решают, привлекать ли лицо к ответственности за то или иное административное правонарушение. Общие уголовно-процессуальные нормы в принципе применимы только по аналогии. К административным правонарушениям применяются более короткие сроки давности, чем к преступлениям.

17. Размывание границ между уголовным и административным правами чревато своими угрозами. В орбиту административного права попали деяния, имеющие высокую общественную опасность, особенно когда они связаны с массовой обработкой данных, как в налоговом праве, или требуют высокой квалификации, как в антимонопольном праве¹, праве ценных бумаг и биржевом праве².

(б) Дело «Озтюрк против Германии» и «криминализация» мелких правонарушений (§§ 18–22)

18. Согласно устоявшейся прецедентной практике Европейского Суда в той мере, в какой дело

¹ См. Постановление Европейского Суда по делу «Компания с ограниченной ответственностью “А. Менарини Диагностикс С.Р.Л.” против Италии» (A. Menarini Diagnostics S.R.L. v. Italy) от 27 сентября 2011 г., жалоба № 43509/08.

² См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Гранде Стивенс и другие против Италии».

касается гарантий, предусмотренных статьей 6 Конвенции, Европейский Суд рассматривает и жалобы об административных правонарушениях. На основании критериев, сформулированных в Постановлении Европейского Суда по делу «Энгель и другие против Нидерландов»³, Европейский Суд периодически подтверждает, что к административно наказуемым деяниям должны применяться процессуальные гарантии, предусмотренные статьей 6 Конвенции, независимо от личного или коллективного характера правовых интересов, которые охраняются нарушенной нормой права⁴, сравнительно небольшой степени суровости назначенного наказания⁵ и того, что это наказание вряд ли может повредить репутации правонарушителя⁶. В противном случае такое лишение процессуальных гарантий противоречило бы цели статьи 6 Конвенции⁷.

19. В деле «Озтюрк против Германии»⁸ Европейский Суд использовал три ключевых довода, чтобы пойти против тенденции к декриминализации и поддержать мнение о том, что административное правонарушение, о котором шла речь в деле (нарушение правил дорожного движения), является «преступлением» для целей применения статьи 6 Конвенции: обычное значение терминов, наказуемость противоправного действия согласно нормам уголовного права в «подавляющем большинстве

³ См. Постановление Европейского Суда по делу «Энгель и другие против Нидерландов» (Engel and Others v. Netherlands) от 8 июня 1976 г., Series A, № 22.

⁴ См. Постановление Европейского Суда по делу «Озтюрк против Германии» (Öztürk v. Germany) от 21 февраля 1984 г., § 53, Series A, № 73: «Не имеет большого значения, направлена нарушенная Озтюрком норма права на защиту прав и интересов других лиц или просто на выполнение требований правил дорожного движения».

⁵ См.: там же, § 54. «Из-за сравнительно небольшой суровости назначенного наказания... правонарушение не может лишиться присущего ему уголовно наказуемого характера». См. также Постановление Европейского Суда по делу «Лутц против Германии» (Lutz v. Germany) от 25 августа 1987 г., § 55, Series A, № 123, а также Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Юссила против Финляндии», жалоба № 73053/01, § 31, ECHR 2006-XIII.

⁶ См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Озтюрк против Германии», § 53: «Речь, конечно, идет о малозначительном правонарушении, которое вряд ли может повредить репутации правонарушителя, но из-за этого оно не перестает попадать под действие статьи 6 Конвенции. На самом деле ничто не заставляет предполагать, что уголовное преступление, о котором говорится в Конвенции, обязательно должно иметь определенную степень тяжести».

⁷ См.: там же: «если разрешить государству изъять из-под действия статьи 6 Конвенции целую категорию правонарушений только на основании того, что оно считает их малозначительными, это вступит в противоречие с объектом и целью этой статьи, которая гарантирует “каждому обвиняемому в совершении уголовного преступления” право на суд и право на справедливое разбирательство дела».

⁸ См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Озтюрк против Германии».

государств-участников» и общее содержание нарушенной нормы, одной из статей Закона «О дорожном движении»¹. При внимательном рассмотрении ни один из этих доводов не является убедительным. Трудно провести границу между административными правонарушениями и преступлениями на основании «обычного значения терминов», что бы они ни означали для Европейского Суда. Далее, наличие общеевропейского консенсуса действительно является решающим критерием при криминализации деяний с высокой степенью общественной опасности, но трудно понять, почему Европейский Суд, опираясь на общеевропейский консенсус, должен выступать против декриминализации мелких правонарушений – ведь эта тенденция отражает стремление не только улучшить положение лица, которое уже не будет подлежать уголовной ответственности за свои деяния и, возможно, даже избежит судебного разбирательства, но и обеспечить эффективное функционирование судов, которые в принципе уже не будут рассматривать огромное большинство таких правонарушений. Прежде всего Европейский Суд ошибается, приравнивая преступления к нормам с общей сферой действия по кругу лиц. Довольно-таки удивительно, но, по-видимому, он игнорирует давно сложившуюся европейскую традицию преступлений, относящихся к ограниченному кругу лиц, то есть норм, которые применяются к определенным категориям граждан, характеризующихся конкретными личными или профессиональными особенностями (*Sonderdelikte* или *Pflichtendelikte*)². Следовательно, преступления и нормы с ограниченной сферой действия по кругу лиц не исключают друг друга.

20. Нельзя сказать, что декриминализация не вызывает проблем с точки зрения гарантий, содержащихся в статьях 6 и 7 Конвенции и статье 4 Протокола № 7 к Конвенции, когда она касается небольших административных наказаний, полагающихся за правонарушения с более низкой степенью общественной опасности³. Вместе с тем она, несо-

мненно, вызывает серьезные вопросы с точки зрения этих статей, когда речь идет о деяниях с более высокой степенью общественной опасности, которые были переведены в категорию административных правонарушений по политическим соображениям. Это тем более справедливо, когда за административные правонарушения, в том числе совершенные по неосторожности, налагаются астрономические, иногда даже неограниченные, финансовые санкции, штрафы или сборы, которые нередко сопровождаются приостановлением, ограничением или даже лишением определенных прав, например, профессиональных прав. Особое схождение может проявляться по отношению к лицам, сообщающим о правонарушениях или сотрудничающим с судебными органами. Некоторые административные правонарушения даже влекут за собой более суровое наказание в случае повторного их совершения. Кроме того, в ходе административного разбирательства могут иметь место такие ущемляющие человека следственные действия, как прослушивание переговоров, перлюстрация переписки и обыски, которые могут привести к таким же суровым ограничениям частной жизни подозреваемого, как и при самом серьезном уголовном разбирательстве.

21. В действительности за этим *droit pénal à deux vitesses*⁴ скрывается постоянно расширяющаяся карательная политика, целью которой является назначение более подходящего и более сурового наказания с ме́ньшими материально-правовыми и процессуальными гарантиями. В этом новом левиафанском контексте административные правонарушения являются не чем иным, какискаженным названием жесткой карательной стратегии, а административное право становится легким путем, позволяющим обойти обычные гарантии уголовного и уголовно-процессуального права⁵.

22. Конвенция не безразлична к этой уголовной политике. Наоборот, она не оставляет столь важные вопросы защиты прав человека на усмотрение каждого государства. Статья 7 Конвенции и статья 4 Протокола № 7 к Конвенции не допускают отступлений от предусмотренных в них обязательств и не наделяют государства пределами усмотрения. Определение границ уголовного права и применение принципов законности и *ne bis in idem* не зависят от особенностей правовой системы каждой отдельно взятой страны. Наоборот, они подлежат строгому европейскому контролю, который осуществляется Европейским Судом, как будет показано ниже.

¹ См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Озтюрк против Германии».

² По поводу этой разновидности преступлений см.: *Roxin. Täterschaft und Tatherrschaft*. Berlin, 9-е ed, 2015; *Langer. Das Sonderverbrechen*. Berlin, 1972. В научной литературе проводится различие между «настоящими преступлениями особого рода» (*echte Sonderdelikte*), которые может совершить только лицо, имеющее определенный статус или находящееся в определенной ситуации, и «ненастоящими преступлениями особого рода» (*unechte Sonderdelikte*), которые может совершить любое лицо, но которые влекут за собой более суровое наказание, если они совершены лицом, имеющим определенный статус или находящимся в определенной ситуации. В упомянутом выше Постановлении по делу «Озтюрк против Германии» Европейский Суд ничего не сказал об этом различии.

³ С точки зрения Европейского Суда ясно, что декриминализация имеет отношение к малозначительным правонарушениям, не сопровождающимся общественным порицанием (см.

упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Лутц против Германии», § 57).

⁴ *Droit pénal à deux vitesses* (франц.) – двухуровневая система уголовного права (примеч. редактора).

⁵ Я уже критиковал эту тенденцию в своих отдельных мнениях, приложенных к упоминавшимся выше Постановлениям Европейского Суда по делам «Компания с ограниченной ответственностью “А. Менарини Дианьостикс” против Италии» и «Гранде Стивенс и другие против Италии».

В. НАЛОГОВЫЕ САНКЦИИ КАК ИНСТРУМЕНТ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ (§§ 23–32)

(а) Уголовный характер налоговых санкций (§§ 23–25)

23. Как и формулировки статей 6 и 7 Конвенции, понятие «в уголовном порядке» в тексте статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции необходимо толковать таким образом, чтобы оно имело автономное значение. Кроме того, в принципе Конвенцию и Протоколы к ней нужно воспринимать как единое целое¹. Следовательно, статью 4 Протокола № 7 к Конвенции следует толковать с учетом общих принципов, касающихся соответствующих слов «уголовное обвинение» и «наказание» в статьях 6 и 7 Конвенции соответственно². Далее, правовая квалификация разбирательства согласно внутригосударственному законодательству не может быть единственным критерием, определяющим применимость принципа *ne bis in idem* в контексте статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции. В противном случае применение данной статьи было бы оставлено на усмотрение государств-участников в такой степени, что это могло бы привести к результатам, не соответствующим объекту и цели Конвенции. Именно для того, чтобы избежать этой свободы усмотрения, могут допускаться случаи, когда оснований для применения принципа *ne bis in idem* не могут дать ни вступивший в законную силу оправдательный приговор³, ни вступивший в законную силу обвинительный приговор⁴.

¹ См., в числе многих других примеров Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Хирси Джамаа и другие против Италии» (Hirsi Jamaa and Others v. Italy), жалоба № 27765/09, § 178, ECHR 2012, а также Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Феррадзини против Италии» (Ferrazzini v. Italy), жалоба № 44759/98, § 29, ECHR 2001-VII.

² См. Постановление Европейского Суда по делу «Нюканен против Финляндии» (Nykänen v. Finland) от 20 мая 2014 г., жалоба № 11828/11, § 38, Решение Европейского Суда по делу «Харвиг против Норвегии» (Haarvig v. Norway) от 11 декабря 2007 г., жалоба № 11187/05, Решение Европейского Суда по делу «Нильссон против Швеции» (Nilsson v. Sweden), жалоба № 73661/01, ECHR 2005-XIII, Решение Европейского Суда по делу «Розенквист против Швеции» (Rosenquist v. Sweden) от 14 сентября 2004 г., жалоба № 60619/00, Решение Европейского Суда по делу «Манассон против Швеции» от 8 апреля 2003 г., жалоба № 41265/98, Постановление Европейского Суда по делу «Гёктан против Франции» (Göktan v. France), жалоба № 33402/96, § 48, ECHR 2002-V, а также Постановление Европейского Суда по делу «Малиж против Франции» от 23 сентября 1998 г., § 35, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII.

³ См. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Маргуш против Хорватии» (Marguš v. Croatia), жалоба № 4455/10, § 139, ECHR 2014.

⁴ См. Постановление Европейского Суда по делу «Курдов и Иванов против Болгарии» (Kurdov and Ivanov v. Bulgaria) от 31 мая 2011 г., жалоба № 16137/04, § 44.

24. В настоящем деле первое разбирательство касалось вопроса о применении налоговых санкций. Европейский Суд ясно дал понять, что эти налоговые санкции имеют уголовный характер в контексте статьи 6 Конвенции. В деле «Бенденун против Франции»⁵, в котором речь шла о применении налоговых санкций за уклонение от уплаты налогов, Европейский Суд не стал прямо ссылаться на критерии, сформулированные Европейским Судом по делу «Энгель и другие против Нидерландов», и перечислил четыре аспекта, имеющие отношение к вопросу о применимости статьи 6 Конвенции в том деле: закон, предусматривавший санкции, распространялся на всех граждан как налогоплательщиков, назначенный штраф был направлен не на материальную компенсацию ущерба, а по сути на наказание правонарушителя с целью удержать его от совершения новых нарушений, он был назначен согласно общей правовой норме, которая имела и сдерживающий, и карательный характер, и что штраф был существенным. Однако Европейский Суд пришел к выводу, что у государств-участников должна быть возможность наделять налоговые органы правом применять такие санкции, как налоговые штрафы, даже если речь идет о больших суммах. Не будет противоречить пункту 1 статьи 6 Конвенции, если налогоплательщик может обжаловать любое затрагивающее его решение в судебный орган, имеющий право рассматривать все аспекты дела, в том числе право отменить обжалуемое решение в любом отношении, будь то по вопросам факта или по вопросам права⁶.

25. В делах «Яносевич против Швеции»⁷ и «Акционерное общество «Вястберга Такси» и Вулич против Швеции»⁸ Европейский Суд не стал упоминать Постановление по делу «Бенденун против Франции» и примененный в этом деле подход, рассмотрев указанные дела строго на основании критерии, сформулированных в Постановлении Европейского Суда по делу «Энгель и другие против Нидерландов»⁹. Подтвердив, что административ-

⁵ См. Постановление Европейского Суда по делу «Бенденун против Франции» (Bendenoun v. France) от 24 февраля 1994 г., Series A, № 284.

⁶ См.: там же, § 46.

⁷ См. Постановление Европейского Суда по делу «Яносевич против Швеции» (Janosevic v. Sweden), жалоба № 34619/97, ECHR 2002-VII.

⁸ См. Постановление Европейского Суда по делу «Акционерное общество «Вястберга Такси» и Вулич против Швеции» (Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic v. Sweden) от 23 июля 2002 г., жалоба № 36985/97.

⁹ Европейский Суд подчеркнул неправильный аргумент: «В результате налоговые штрафы были назначены в соответствии с налоговым законодательством... применяющимся ко всем, кто обязан платить налоги в Швеции, а не к отдельной группе лиц с особым статусом» (см. упоминавшиеся выше Постановления Европейского Суда по делам «Яносевич против Швеции», § 68, «Акционерное общество «Вястберга Такси»

ное разбирательство касалось предъявления заявителю «уголовного обвинения», Европейский Суд пришел к выводу, что судебное разбирательство по рассматривавшимся им делам осуществлялось судами, которые обеспечивали необходимые гарантии по пункту 1 статьи 6 Конвенции, поскольку административные суды были вправе рассматривать все аспекты дел. При этом они могли не ограничиваться вопросами права, а исследовать еще и вопросы факта, в том числе производить оценку доказательств по делу. При несогласии с выводами налоговой инспекции они были вправе отменить обжалуемые решения. Далее Европейский Суд отметил: отправной точкой для налоговой инспекции и судов должно быть то, что неточности, выявленные при проведении налоговой проверки, были вызваны непростительными действиями налогоплательщика и что за эти действия явно не было оснований назначать налоговый штраф. Налоговые органы и суды должны были установить, имелись ли основания для освобождения от штрафа, даже если налогоплательщик об этом не просил. Однако поскольку обязанность проверять наличие предпосылок для освобождения от наказания возникает лишь постольку, поскольку этого требуют обстоятельства дела, бремя доказывания наличия предпосылок для освобождения от штрафа фактически лежит на налогоплательщике. Европейский Суд постановил, что налоговая система, основанная на такой презумпции, опровергать которую должен налогоплательщик, соответствует требованиям пункта 2 статьи 6 Конвенции.

*(b) Дело «Юссила против Финляндии»
и разграничение malum in se и malum quia
prohibitum (§§ 26–32)*

26. В деле «Юссила против Финляндии»¹ Европейский Суд подтвердил подход, примененный в деле «Яносевич против Швеции», и подчеркнул, что «в практике Европейского Суда нет ни одного авторитетного прецедента, позволяющего сделать вывод о том, что незначительность наказания, назначенного по результатам рассмотрения налоговых или каких-либо иных споров, может иметь решающее значение для того, чтобы исключить из сферы действия статьи 6 Конвенции правонарушение, которое во всех остальных отношениях является по своему характеру преступлением»². Более того, четко сигнализировав о своем намерении не лишать налогоплательщиков основополагающих гарантий в их отношениях с го-

и Вулич против Швеции», § 79, и опять же, например, в Постановлении Европейского Суда по делу «Компания с ограниченной ответственностью S.C. IMH Suceava против Румынии» (S.C. IMH Suceava S.R.L. v. Romania) от 29 октября 2013 г., жалоба № 24935/04, § 51).

¹ См. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Юссила против Финляндии», § 41.

² См.: там же, § 35.

сударством, Европейский Суд добавил, что «важность взимания налогов для эффективного функционирования государства не вызывает сомнений, однако Европейский Суд не убежден, что отказ от процессуальных гарантий при применении карательных санкций за нарушения налогового законодательства необходим для поддержания эффективности налоговой системы или что его можно считать совместимым с духом и целью Конвенции»³. При этом Европейский Суд «в той или иной степени»⁴ отказался от логики рассуждений в деле «Феррадзини против Италии»⁵, признав, что вопросы исчисления налогов в чистом виде не относятся к предметной сфере действия Конвенции. С точки зрения *ratione materiae* вопросы, касающиеся применения налоговых санкций, могут потребовать от Европейского Суда провести оценку суверенных полномочий государств в области исчисления налогов. Нейтрализация прерогатив публичной власти в деле «Юссила против Финляндии» заставила Европейский Суд очевидно переосмыслить специфику обязательств по уплате налогов в контексте европейского права в области защиты прав человека.

27. Даже когда налоговые санкции не считались во внутригосударственном законодательстве уголовными, данный факт сам по себе не играл для Европейского Суда решающей роли. Гораздо большее значение Европейский Суд придавал тому факту, что дополнительные налоги начислялись согласно правовым нормам, применимым ко всем налогоплательщикам вообще, с целью устрашения. В принципе дополнительные налоги были направлены не только на материальную компенсацию определенного причиненного государству ущерба, а имели форму наказания правонарушителей и являлись средством предотвращения повторных нарушений и способом сокращения количества новых потенциальных нарушителей. Таким образом, с точки зрения Европейского Суда, налоговые санкции применялись в соответствии с правовой

³ См. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Юссила против Финляндии», § 36.

⁴ См.: там же, § 45.

⁵ См. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Феррадзини против Италии», § 29. Фактически Европейский Суд рассматривал вопрос о соответствии мер по проведению налоговой политики статье 1 Протокола № 1 к Конвенции несколько раз (в числе самых значимых примеров можно назвать Постановление Европейского Суда по делу «NKM против Венгрии» (NKM v. Hungary) от 14 мая 2013 г., жалоба № 66529/11, Решение Европейского Суда по делу «Куфаки и АДЕДИ против Греции» (Koufaki and ADEDY v. Greece) от 7 мая 2013 г., жалобы №№ 57665/12 и 57657/12, Решение Европейского Суда по делу «Да Консейсан Матеуш против Португалии» (Da Conceição Mateus v. Portugal) от 8 октября 2013 г., жалобы №№ 62235/12 и 57725/12, а также Решение Европейского Суда по делу «Да Сильва Корвалью Рико против Португалии» (Da Silva Carvalho Rico v. Portugal) от 1 сентября 2014 г., жалоба № 13341/14).

нормой, имеющей одновременно сдерживающую и карательную цели, даже при применении налоговых санкций в 10-процентном размере при максимуме в 20%¹. Европейский Суд счел, что карательный характер налоговых санкций перевесил сформулированное в Постановлении по делу «Бенденун против Франции» соображение *de minimis*. Следовательно, рассмотрение дела о доначислении налогов тоже было признано «уголовным разбирательством» для целей применения статьи 6 Конвенции.

28. Если бы Европейский Суд на этом остановился, Постановление по делу «Юссила против Финляндии» просто распространило бы действие Постановления по делу «Озтюрк против Германии» на вопросы применения налоговых санкций. Однако Европейский Суд на этом не остановился. Далее он отметил: «очевидно, что производство по некоторым уголовным делам не сопровождается сколько-нибудь значительной степенью общественного порицания». Следовательно, по мнению Европейского Суда, уголовно-процессуальные гарантии необязательно будут неукоснительно применяться к уголовным обвинениям, не сопровождающимся сколько-нибудь значительной степенью общественного порицания². По-разному применяя статью 6 Конвенции в зависимости от характера рассматриваемого вопроса и степени общественного порицания, которым сопровождаются некоторые уголовные обвинения, Европейский Суд провел различие между легко реализуемыми и трудно реализуемыми процессуальными конвенционными гарантиями и отнес право обвиняемого на публичное слушание дела к первой из этих категорий. Поскольку административные правонарушения не сопровождаются сколько-нибудь значительной степенью общественного порицания, они могут не быть характерны для уголовного права, а значит, уголовно-процессуальные гарантии статьи 6 Конвенции могут не применяться к ним в полном объеме. В деле «Юссила против Финляндии» появилась вторая группа преступлений, к которым применяется только часть гарантий, предусмотренных статьей 6 Конвенции.

¹ См. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Юссила против Финляндии», § 38.

² См.: упоминавшиеся выше Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делам «Юссила против Финляндии», § 43, «Гранде Стивенс и другие против Италии», § 120, и Постановление Европейского Суда по делу «Каммерер против Австрии» (*Kammerer v. Austria*) от 12 мая 2010 г., жалоба № 32435/06, § 26, Постановление Европейского Суда по делу «Флисар против Словении» (*Flisar v. Slovenia*) от 29 сентября 2011 г., жалоба № 3127/09, § 36. Вывод о том, что по административным делам необязательно проводить публичные слушания, сделанный в деле «Юссила против Финляндии», был распространен на другие процессуальные вопросы, подпадающие под действие статьи 6 Конвенции, например, как в делах «Каммерер против Австрии» и «Флисар против Словении», на присутствие обвиняемого на слушаниях дела.

29. К сожалению, ни в деле «Юссила против Финляндии», ни в более поздних постановлениях Европейский Суд не выработал последовательного подхода к *magna quaestio*³ о разграничении положений, «характерных для уголовного права», и остальных положений, которое отражает уставшее различие между *mala in se* и *mala prohibita*. Различие, которое проводит Большая Палата Европейского Суда, не только является слишком упрощенным, но и выглядит несколько искусственным. В деле «Юссила против Финляндии», как и еще в нескольких делах, критерий общественного порицания напоминает просто риторический довод, к которым в действительности Европейский Суд при разрешении дел не прибегает⁴. Фактически

³ *Magna quaestio* (лат.) – важнейший вопрос (примеч. редактора).

⁴ На самом деле в своей прецедентной практике Европейский Суд применял критерий общественного порицания в очень ограниченном виде. Действительно, Европейский Суд неоднократно отмечал особое общественное порицание, которым сопровождается такое преступление, как пытки (см. в числе многих других примеров Постановление Европейского Суда по делу «Ирландия против Соединенного Королевства» (*Ireland v. United Kingdom*) от 18 января 1978 г., § 167, Series A, № 25, Постановление Европейского Суда по делу «Аксой против Турции» (*Aksoy v. Turkey*) от 18 декабря 1996 г., § 64, *Reports* 1996-VI, Постановление Европейского Суда по делу «Айдын против Турции» (*Aydin v. Turkey*) от 25 сентября 1997 г., §§ 83–84 и 86, *Reports* 1997-VI, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сельмуни против Франции» (*Selmuoni v. France*), жалоба № 25803/94, § 74, *ECHR* 1999-V, Постановление Европейского Суда по делу «Дикме против Турции» (*Dikme v. Turkey*), жалоба № 20869/92, §§ 94–96, *ECHR* 2000-VIII, а также Постановление Европейского Суда по делу «Баты и другие против Турции» (*Bati and Others v. Turkey*), жалобы №№ 33097/96 и 57834/00, § 116, *ECHR* 2004-IV). Однако за рамками этих дел данный критерий почти не используется. Иногда Европейский Суд ссылается на общественное осуждение, которое влечет за собой вынесение обвинительного приговора, как на один из факторов при определении того, нужно ли было обвиняемому лично присутствовать при рассмотрении дела (по делу об убийстве см. Постановление Европейского Суда по делу «Чопенко против Украины» (*Chopenko v. Ukraine*) от 15 января 2015 г., жалоба № 17735/06, § 64, по делу о коррупции см. Постановление Европейского Суда по делу «Суурипаа против Финляндии» (*Suuripaä v. Finland*) от 12 января 2010 г., жалоба № 43151/02, § 45), или при установлении того, что меры, принятые полицией в ходе предварительного следствия, уже должны были существенно затронуть положение заявителя (по делу о половом преступлении в отношении несовершеннолетнего см. Постановление Европейского Суда по делу «Субинский против Словении» (*Subinski v. Slovenia*) от 18 января 2007 г., жалоба № 19611/04, § 68). Вывод, сделанный в Постановлении по делу «Суурипаа против Финляндии», был распространен на дело об административном правонарушении в налоговой сфере в деле «Пакозди против Венгрии» (Постановление Европейского Суда по делу «Пакозди против Венгрии» (*Pákozdi v. Hungary*) от 25 ноября 2014 г., жалоба № 51269/07, § 39). В других случаях Европейский Суд заявлял, что преступления, карающиеся лишения свободы, влекут за собой значительное общественное порицание, когда осужденному было назначено наказание в виде семи лет лишения свободы (Постановление Европейского Суда по делу «Попа и Танасеску против Румынии» (*Popa and Tanasescu v. Romania*) от 10 апреля 2012 г., жалоба № 19946/04, § 46),

Европейский Суд разрешил дело «Юссила против Финляндии» очень прагматично, исходя из того, что заявителю были предоставлены широкие возможности выдвинуть свои доводы в письменном виде и комментировать представления налоговых органов.

30. Концептуальная неопределенность понятия «характерно для уголовного права» в контексте статьи 6 Конвенции усугубляется тем, что применение критериев, сформулированных в Постановлении Европейского Суда по делу «Энгель и другие против Нидерландов», обычно в большей степени связано с суворостью наказания, которое было или могло быть назначено, чем с характером предъявленных обвинений. Европейский Суд, как правило, предпочитает решать вопрос

четырех лет лишения свободы (Постановление Европейского Суда по делу «Сандор Лайош Киш против Венгрии» (*Sándor Lajos Kiss v. Hungary*) от 29 сентября 2009 г., жалоба № 26958/05, § 24), лишения свободы условно (Постановление Европейского Суда по делу «Голдман и Сенаский против Венгрии» (*Goldmann and Szénászky v. Hungary*) от 30 ноября 2010 г., жалоба № 17604/05, § 20) или даже только в виде штрафа (Постановление Европейского Суда по делу «Талабер против Венгрии» (*Taláber v. Hungary*) от 29 сентября 2009 г., жалоба № 37376/05, § 27). В некоторых делах Европейский Суд просто подтверждал, что определенные правовые интересы, например, соблюдение правил пожарной безопасности, защита потребителей или градостроительная политика, не относятся к сфере уголовного права, не упоминая при этом о недостаточности общественного порицания (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Курдов и Иванов против Болгарии», § 43, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Компания с ограниченной ответственностью S.C. IMH Suceava против Румынии», § 51, а также Решение Европейского Суда по делу «Иносенсио против Португалии» (*Inocêncio v. Portugal*), жалоба № 43862/98, *ECHR* 2001-I). В деле «Акционерное общество “Сегам” против Франции» (Постановление Европейского Суда по делу «Акционерное общество “Сегам” против Франции» (*Segame SA v. France*) от 7 июня 2012 г., жалоба № 4837/06, § 59) Европейский Суд пришел к выводу, что взимание дополнительных налогов с произведений искусства и связанные с этим санкции «с точки зрения Конвенции не характерны для уголовного права». В упоминавшемся выше Постановлении Европейского Суда по делу «Гранде Стивенс и другие против Италии» (§ 122) Европейский Суд отметил, что, не говоря уже об их суворости в финансовом отношении, санкции, которые подлежали применению к некоторым заявителям, несли в себе «значительное общественное порицание» и могли негативно отразиться на их профессиональной чести и репутации. Таким образом, материальный критерий общественного порицания иногда связан с санкциями, которые применяются в связи с совершением преступления, тогда как в случаях убийства, пыток, коррупции или половых преступлений в отношении несовершеннолетнего он связан с самим характером преступления. Наконец, Европейский Суд также отклонил тавтологический органический критерий, согласно которому правонарушения, которые рассматриваются административными судами или судами, специализирующимиися на «мелких правонарушениях», имеют административный характер, а, значит, их нельзя считать «преступлениями» (см. Постановление Европейского Суда по делу «Томашович против Хорватии» (*Tomasović v. Croatia*) от 18 октября 2011 г., жалоба № 53785/09, § 22).

о применимости критериев, сформулированных в Постановлении Европейского Суда по делу «Энгель и другие против Нидерландов», на основании чисто количественных, а не качественных характеристик правонарушений, о которых идет речь в деле. Когда он прибегает к содержательному анализу характера правонарушения, он часто приводит ошибочный довод об ограниченном действии нормы по кругу лиц, который использовался в упоминавшемся выше Постановлении по делу «Озтюрк против Германии»¹.

31. В целом политическое решение «кriminalisieren» мелкие административные правонарушения для целей применения статьи 6 Конвенции, принятное в деле «Озтюрк против Германии», было коренным образом пересмотрено в деле «Юссила против Финляндии». Явное распространение данного политического решения на налоговые санкции было, в конечном счете, ослаблено прагматичной и нацеленной на эффективность позицией Европейского Суда, который, хотя и счел эти мелкие правонарушения преступлениями, назвал их «нехарактерными для уголовного права», а значит, не заслуживающими полноценной защиты по статье 6 Конвенции в уголовно-процессуальном аспекте. Интересы эффективности массового сбора налогов говорят громче всех остальных соображений.

32. В любом случае вывод, сделанный Европейским Судом в деле «Юссила против Финляндии», справедлив и в отношении Норвегии. Примененные в настоящем деле налоговые санкции имели уголовный характер, а соответствующее разбирательство по вопросу о нарушении налогового законодательства являлось уголовным для целей применения статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции. Применяющиеся в Норвегии налоговые санкции в 30-процентном размере, максимально возможный размер которых за нарушения, совершенные по грубой неосторожности, составляет 60%, явно превышают уровень, установленный в деле «Юссила против Финляндии».

Так считают и большинство судей Большой Палаты Европейского Суда в настоящем деле, поскольку они, вопреки утверждениям властей государства-ответчика², подтвердили, что поня-

¹ Применение данного критерия привело к вынесению неудачных решений, например по упоминавшемуся выше делу «Иносенсио против Португалии», где Европейский Суд счел рассматриваемые административные правонарушения (*contraordenações*) не имеющими уголовного характера, хотя *contraordenações* в Португалии регулируются точно так же, как *Ordnungswidrigkeiten* в Германии, которые Европейский Суд в упомянутом выше деле «Озтюрк против Германии» квалифицировал как «преступления» (см. для сравнения Закон Германии «Об административных правонарушениях» (*Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*) 1968 года и Закон Португалии «Об административных правонарушениях» (*Regime Geral das Contraordenações*) 1982 года).

² См. §§ 66 и 67 настоящего Постановления.

тие «преступление» в статье 4 Протокола № 7 к Конвенции не является более узким. Таким образом, большинство судей отвергли подход, примененный в Решениях по делам «Сторбратен против Норвегии»¹, «Мьелде против Норвегии»² и «Хаарвиг против Норвегии»³, в которых Европейский Суд согласился с применением более широкого по сравнению с критериями, сформулированными в Постановлении Европейского Суда по делу «Энгель и другие против Нидерландов», для установления того, было ли разбирательство уголовным по смыслу положений статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ (§§ 33–80)

IV. ЛИЧНОСТНО ОРИЕНТИРОВАННОЕ НАСЛЕДИЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ ПО ДЕЛУ «СЕРГЕЙ ЗОЛОТУХИН ПРОТИВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ» (§§ 33–49)

A. СОЧЕТАНИЕ АДМИНИСТРАТИВНЫХ И УГОЛОВНЫХ САНКЦИЙ (§§ 33–39)

(a) *Idem factum* в административном и уголовном разбирательстве (§§ 33–36)

33. Статья 4 Протокола № 7 к Конвенции запрещает повторно судить или наказывать человека за преступление, за которое он уже был оправдан или осужден. Подход, подчеркивающий правовую квалификацию преступления (*idem crimen*), был бы слишком ограничительным. Если Европейский Суд ограничился бы выводом о том, что человек подвергся преследованию за совершение преступлений с разной юридической квалификацией, это могло бы размыть гарантии, закрепленные в статье 4 Протокола № 7 к Конвенции, по двум причинам. Во-первых, в разных государствах одно и то же деяние может считаться преступлением, но элементы состава этого преступления могут существенно различаться. Во-вторых, в разных государствах одно и то же деяние может считаться преступлением или административным правонарушением (то есть не уголовно наказуемым)⁴.

¹ Решение Европейского Суда по делу «Сторбратен против Норвегии» от 11 февраля 2007 г., жалоба № 12277/04.

² Решение Европейского Суда по делу «Мьелде против Норвегии» от 11 февраля 2007 г., жалоба № 11143/04.

³ Упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Хаарвиг против Норвегии».

⁴ Так, статья 4 Протокола № 7 к Конвенции применялась к административным санкциям, например, к налоговым санкциям в размере 40 и 80% от подлежащих уплате сумм (см. Решение Европейского Суда по делу «Понсетти и Шеснель против Франции» (Ponsetti and Chesnel v. France), жалобы №№ 36855/97 и 41731/98, ECHR 1999-VI), к административным санкциям в дополнение к уголовным санкциям

34. Соответственно, статью 4 Протокола № 7 к Конвенции нужно понимать как запрещающую новое преследование или судебное разбирательство в связи с преступлением постольку, поскольку оно следует из одних и тех же фактов или фактов, совпадающих во всех существенных отношениях (*idem factum*)⁵. Следовательно, с точки зрения Европейского Суда, важно сосредоточиться на тех фактах, которые представляют собой совокупность конкретных фактических обстоятельств, касающихся одного и того же обвиняемого и неразрывно связанных между собой во времени и в пространстве, существование которых нужно доказать для того, чтобы обеспечить вынесение обвинительного приговора или возбуждение уголовного дела⁶. Это означает, что действие данного запрета распространяется на привлечение к ответственности за новые преступления, которые образуют видимую совокупность (*apparent concurrence, concours apparent, concorso apparente, Gesetzeskonkurrenz*) или идеальную совокупность (*true concurrence, concours idéal de crimes, concorso ideale di reati, Idealkonkurrenz*)⁷ с преступлением или преступлениями, уже явившимися предметом судебного разбирательства. Данный же запрет действует и в отношении реальной совокупности преступлений (*combination of offences, concours réel de crimes, concorso materiale di reati, Realkonkurrenz*), которая характеризуется единством во времени и в пространстве. Это также

(см. Постановление Европейского Суда по делу «Машни против Румынии» (Maszni v. Romania) от 21 сентября 2006 г., жалоба № 59892/00) и к гражданско-правовым санкциям (см. упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по жалобе «Сторбратен против Норвегии»).

⁵ Европейский Суд определил понятие *idem factum* как «одни и те же действия, совершенные одними и теми же лицами в один и тот же день» (см. Постановление Европейского Суда по делу «Марести против Хорватии» (Maresti v. Croatia) от 25 июня 2009 г., жалоба № 55759/07, § 63, и Постановление Европейского Суда по делу «Муслия против Боснии и Герцеговины» (Muslija v. Bosnia and Herzegovina) от 14 января 2014 г., жалоба № 32042/11, § 34). Люксембургский суд в контексте статьи 54 Конвенции о применении Шенгенского соглашения занял аналогичную позицию (см. упоминавшееся выше Решение Суда Европейского союза по делу Ван Эсбрёка, §§ 27, 32 и 36, упоминавшееся Решение Суда Европейского союза по делу Кретцингера, §§ 33 и 34, упоминавшееся выше Решение Суда Европейского союза по делу Ван Стратена, §§ 41, 47 и 48, а также упоминавшееся выше Решение Суда Европейского союза по делу Краайенбринка, § 30).

⁶ См. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации», §§ 82 и 84. Здесь не место рассматривать искусственный характер *summa divisio* (принципиального различия. – Примеч. редактора) между *idem factum* и *idem legem*. *Idem factum* в определенной степени обусловлено априорным пониманием соответствующих фактов в контексте уголовного права. Это особенно справедливо, когда речь идет о длиящихся преступлениях.

⁷ См. Постановление Европейского Суда по делу «Оливейра против Швейцарии» (Oliveira v. Switzerland) от 30 июля 1998 г., жалоба № 25711/94, Reports 1998-V.

означает, что при наличии приговора относительно продолжаемого преступления принцип *ne bis in idem* исключает новое судебное разбирательство по обвинениям, связанным с новым отдельно взятым деянием, являющимся элементом цепочки преступлений¹.

35. Если резюмировать, в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации» принцип *ne bis in idem* утверждается в качестве отдельного права в европейском праве в области защиты прав человека, совпадающего по сфере действия со стандартным принципом прекращения производства по делу (*Erledigungsprinzip*)². Действие этой гарантии распространяется на право не быть наказанным или судимым дважды³. Значение данного принципа в европейском праве выходит далеко за рамки максимы *res judicata pro veritate habetur*⁴, которая направлена главным образом на защиту окончательного, авторитетного публичного заявления о преступлении (*crimen*), а значит, на обеспечение правовой определенности и недопущение вынесения противоречащих друг другу приговоров. В дополнение к этому понимание принципа *ne bis in idem* в европейском праве стремится защитить человека, подозреваемого в совершении предполагаемого преступления, от повторного привлечения к ответственности, когда ранее вынесенный оправдательный или обвинительный приговор уже приобрел силу *res judicata*⁵.

Однако в деле «Сергей Золотухин против Российской Федерации» Европейский Суд потребовал сравнить решение, вынесенное по результатам первого «уголовного разбирательства», с обвинениями, предъявленными заявителю в рамках нового разбирательства. Поскольку факты в этих двух разбирательствах отличались только одним элементом, угрозой применить силу, о которой не говорилось в первом разбирательстве,

¹ См. мое отдельное мнение, приложенное к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Рохлена против Чешской Республики» (Rohlena v. Czech Republic), жалоба № 59552/08, ECHR 2015, § 9.

² В буквальном смысле отсылая к индивидуальному характеру этого права: см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации», § 81.

³ См.: там же, § 110. По поводу предыдущего примера см. Постановление Европейского Суда по делу «Франц Фишер против Австрии» (Franz Fischer v. Austria) от 29 мая 2001 г., жалоба № 37950/97, § 29.

⁴ *Res judicata pro veritate habetur* (лат.) – судебное решение надлежит принимать за истину (примеч. редактора).

⁵ Как было показано выше, именно такой набор идей лежит в основе Седьмой поправки к Конституции США и статьи 8 главы V Титула II Конституции Франции 1791 года. Это показывает, что Постановление по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации» соответствует исторически сложившемуся личностно ориентированному пониманию данного принципа в наше время.

Европейский Суд пришел к выводу, что обвинение по пункту «б» части второй статьи 213 Уголовного кодекса Российской Федерации включает в себя все элементы состава правонарушения, предусмотренного статьей 158 Кодекса [РСФСР] об административных правонарушениях, и что, наоборот, состав правонарушения «мелкое хулиганство» не включает в себя каких-либо элементов, которые отсутствовали бы в составе правонарушения «хулиганство», и «касается по сути одного и того же правонарушения»⁶.

36. С учетом вышесказанного я разделяю мнение большинства судей Большой Палаты Европейского Суда в настоящем деле о том, что преступления, за совершение которых заявители подверглись преследованию, были осуждены и наказаны, а также примененные к ним налоговые санкции основывались на одной и той же совокупности фактов.

(b) Вступление в силу решения по административному разбирательству (§§ 37–39)

37. Цель статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции заключается в том, чтобы запретить повторение разбирательства, по которому было вынесено решение, «вступившее в законную силу». Согласно Пояснительному меморандуму к Протоколу № 7 к Конвенции, который сам ссылается на Европейскую конвенцию о международной деятельности приговоров по уголовным делам, решение вступило в законную силу, «если, в соответствии с традиционным выражением, оно приобрело силу *res judicata*. Это происходит, когда оно является окончательным, то есть когда больше нет обычных средств правовой защиты или когда стороны исчерпали эти средства либо допустили истечение срока давности, не воспользовавшись ими»⁷. В деле «Сергей Золотухин против

⁶ См. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации», §§ 97 и 121. Может быть, и не специально, но в некоторых других делах Европейский Суд действительно сравнивает «важнейшие элементы» предполагаемых преступлений для того, чтобы установить их идентичность (*idem*) (в качестве примеров судебной практики, сложившейся после вынесения Постановления по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации», см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Муслия против Боснии и Герцеговины», § 34, Постановление Европейского Суда по делу «Асадбейли и другие против Азербайджана» (Asadbeyli and Others v. Azerbaijan) от 11 декабря 2012 г., жалобы №№ 3653/05, 14729/05, 20908/05, 26242/05, 36083/05 и 16519/06, § 157, а также Постановление Европейского Суда по делу «Руотсалайнен против Финляндии» (Ruotsalainen v. Finland) от 16 июня 2009 г., жалоба № 13079/03, § 56).

⁷ См. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации», §§ 107 и 108.

Российской Федерации» Европейский Суд напомнил, что действие гарантии, содержащейся в статье 4 Протокола № 7 к Конвенции, не распространяется на решения, которые можно обжаловать в обычном порядке, если срок подачи соответствующей жалобы еще не истек. С другой стороны, при определении того, вступило ли в силу решение, вынесенное по результатам разбирательства, не принимаются во внимание чрезвычайные средства правовой защиты, например, ходатайства о возобновлении производства по делу или о продлении истекшего срока давности.

38. В отличие от большинства судей Большой Палаты Европейского Суда, я не могу согласиться с позицией Верховного суда Норвегии и заявителей в том, что решения о применении налоговых санкций вступили в силу 15 декабря 2008 г. в отношении А и 26 декабря 2008 г. в отношении В, то есть до того, как окружной суд вынес им обвинительные приговоры за те же действия, несмотря на то, что шестимесячный срок обращения в суд, предусмотренный пунктом 4 статьи 11–1 главы 11 Закона «Об исчислении налогов», еще не истек. Поскольку у заявителей по-прежнему остается право обратиться в суд и добиваться полного пересмотра дела, я не понимаю, как административные решения о применении налоговых санкций можно считать «окончательными»¹. Данный вывод тем более убедителен, если учесть, что соответствующие административные органы не являются независимыми и не являются судами вообще, а значит, право на доступ к судебному разбирательству представляет собой необходимое условие соответствия административных санкций требованиям пункта 1 статьи 6 Конвенции².

39. Точная дата вступления административных решений в силу – это, очевидно, не безобидный факт. Правовой сценарий, при котором первым вступает в силу административное решение о применении налоговых санкций, может отличаться от сценария, при котором первым вступает в силу обвинительный приговор по уголовному делу об уклонении от уплаты налогов. Европейский Суд отмечал, что «вопрос о том, нарушен ли принцип *non bis in idem*, касается связи между двумя правонарушениями, о которых идет речь, а значит, может не зависеть от того, в каком порядке проводились соответствующие разбирательства»³, однако вступивший в законную силу обвинительный приговор по уголовному делу может повлиять на административное разбирательство совершенно не так, как

¹ На это обращали внимание и власти государства-ответчика (см. § 72 настоящего Постановления).

² См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Акционерное общество “Вистберга Такси” и Вулич против Швеции», § 93.

³ См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Франц Фишер против Австрии», § 29.

влияет вступившее в силу административное решение на уголовное разбирательство. Большинство судей закрыли глаза на такое различие (*distinguo*), не проводя анализа разных правовых последствий каждого из этих юридических сценариев в законодательстве Норвегии. Они просто предположили, что административное и уголовное разбирательства являются частью «комплексной реакции»⁴, приходя к выводу о необязательности разрешения вопроса о вступлении в силу решения по административному разбирательству. Далее я разъясню негативные последствия этой позиции.

В. ПАРАЛЛЕЛЬНО ВЕДУЩИЕСЯ АДМИНИСТРАТИВНОЕ И УГОЛОВНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА (BIS) (§§ 40–49)

(a) Достаточно прочная связь во времени *(§§ 40–46)*

40. В деле «Сергей Золотухин против Российской Федерации» Европейский Суд не рассматривал *ex professo*⁵ сценарий параллельно ведущихся разбирательств⁶, но отверг ошибочное дополнительное условие, добавленное к *bis* решением Европейского Суда по делу «Дзигарелла против Италии»: при отсутствии доказанного заявителем ущерба к нарушению принципа *ne bis in idem* приводит только новое разбирательство, начавшееся с ведома заявителя, который уже предстал перед судом в рамках предыдущего разбирательства⁷.

⁴ См. § 141 настоящего Постановления.

⁵ *Ex professo* (лат.) – подробно, обстоятельно (примеч. редактора).

⁶ В деле «Сергей Золотухин против Российской Федерации» рассматриваются два последовательных разбирательства: административное разбирательство было прекращено 4 января 2002 г., а уголовное – началось 23 января 2002 г. и завершилось 15 апреля 2003 г.

⁷ См. Решение Европейского Суда по делу «Дзигарелла против Италии» (Zigarella v. Italy), жалоба № 48154/99, ECHR 2002-IX (извлечения), Решение Европейского Суда по делу «Фалкнер против Австрии» (Falkner v. Austria) от 30 сентября 2004 г., жалоба № 6072/02. В § 36 Постановления по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации» Палата Европейского Суда заняла такую же позицию, но в § 115 Постановления Большой Палаты Европейского Суда по настоящему делу это предложение опущено. Большая Палата Европейского Суда лишь допустила, что она может счесть заявителя утратившим статус «жертвы» нарушения Конвенции в случаях, когда внутригосударственные власти возбуждают два разбирательства, но позднее признают нарушение принципа *ne bis in idem* и надлежащим образом устраниют негативные результаты этого нарушения, например, путем прекращения или аннулирования второго разбирательства и устранения его последствий. Таким образом, Европейский Суд не ссылается на добровольное возбуждение второго разбирательства как на условие для вывода о нарушении принципа *ne bis in idem*, он лишь требует, чтобы факт нарушения был прямо признан на внутригосударственном уровне, считая это поводом для объявления жалобы неприемлемой для рассмотрения по существу. Позднее Европейский Суд, к со-

41. В прямом смысле ничто в формулировках статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции не указывает на необходимость проведения различия между параллельными и последовательными разбирательствами, между продолжением ведущегося параллельного преследования и началом нового преследования. Строго говоря, эта статья не запрещает параллельное проведение разбирательств до вступления в силу решения, вынесенного по одному из них. В подобной ситуации нельзя сказать, что человек подвергся неоднократному преследованию «за преступление, за которое он уже был оправдан или осужден»¹. В случае, когда речь идет о двух параллельных разбирательствах, Конвенция требует прекратить второе разбирательство, как только вступит в законную силу решение по первому разбирательству². Если второе разбирательство не прекращается, Европейский Суд констатирует нарушение Конвенции³.

42. Однако в ряде дел Европейский Суд установил другие правила в отношении некоторых параллельно ведущихся административного и уголовного разбирательств. В деле «Нильссон против Швеции» Европейский Суд впервые пришел к следующему выводу: «несмотря на то, что два разных органа власти применили различные санкции в ходе различных разбирательств, между ними, тем не менее, имелась достаточно тесная связь по существу и во времени, чтобы считать лишение водительских прав частью санкций, предусмотренных законодательством Швеции за управление автомобилем в состоянии алкогольного опьянения и за незаконное управление автомобилем». Непонятно, каким содержанием Европейский Суд наделяет требование о наличии «достаточно тесной связи во времени», поскольку неясно, имеет ли Европейский Суд в виду период

жалению, вернулся к формулировкам Решения по делу «Дзигарелла против Италии» в упоминавшемся выше Постановлении по делу «Марести против Хорватии» (§ 66) и в упомянутом выше Постановлении по делу «Томашович против Хорватии» (§ 29), однако см. важное отдельное мнение судьи Л.-А. Сисилианоса, приложенное к Постановлению по последнему из указанных выше дел.

¹ См. Решение Европейского Суда по делу «Гароди против Франции» (Garaudy v. France), жалоба № 65831/01, ECHR 2003-IX (извлечения).

² См. упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по жалобе «Дзигарелла против Италии». С точки зрения Конвенции могут возникнуть вопросы, если в отношении одного и того же человека в связи с одними и теми же фактами проводятся два или несколько уголовных разбирательств даже до вступления в силу решения по одному из них. Ситуация *lis pendens*, вынуждающая обвиняемого одновременно следовать нескольким стратегиям защиты в разных органах власти, поднимает вопрос о несправедливости разбирательства.

³ См. упоминавшееся выше Постановления Европейского Суда по делам «Томашович против Хорватии», §§ 30 и 32, «Муслия против Боснии и Герцеговины», § 37, а также Постановление Европейского Суда по делу «Миленкович против Сербии» (Milenović v. Serbia) от 1 марта 2016 г., жалоба № 50124/13, § 46.

между вынесением решения, которое вступило в силу первым (обвинительный приговор, вынесенный заявителю 24 июня 1999 г. Окружным судом г. Мура), и вынесением решения, которое вступило в силу последним (постановление Верховного административного суда Швеции от 18 декабря 2000 г., которым жалоба заявителя была оставлена без удовлетворения), период между вынесением первого административного решения (уведомления, направленного административным советом лена 5 мая 1999 г.) и первым приговором суда по уголовному делу (обвинительным приговором Окружного суда г. Мура от 24 июня 1999 г.) или период между первым приговором суда по уголовному делу (обвинительным приговором Окружного суда г. Мура от 24 июня 1999 г.) и первым административным решением о лишении водительских прав (решением административного совета лена от 5 августа 1999 г.). В действительности между административным разбирательством, которое началось 5 мая 1999 г. и закончилось 18 декабря 2000 г., и уголовным разбирательством, которое закончилось 24 июня 1999 г., прошло совсем немного времени.

В деле «Боман против Финляндии»⁴ Европейский Суд тоже пришел к выводу о наличии такой связи во времени, поскольку решение полиции от 28 мая 2010 г. о лишении водительских прав во второй раз было непосредственно основано на вступившем в силу обвинительном приговоре окружного суда за нарушения правил дорожного движения, вынесенном 22 апреля 2010 г., а значит, в нем не рассматривались отдельно правонарушение или действия заявителя, которыми занималась полиция. Достаточно тесная связь во времени была вызвана отсутствием автономной оценки доказательств, как если бы эти два разбирательства имели непосредственное отношение друг к другу.

43. Напротив, в делах «Гланц против Финляндии»⁵, «Нюканен против Финляндии»⁶, «Лаки Дев против Швеции»⁷, «Ринас против Финляндии»⁸ и «Остерлунд против Финляндии»⁹ Европейский

⁴ См. Постановление Европейского Суда по делу «Боман против Финляндии» (Boman v. Finland) от 17 февраля 2015 г., жалоба № 41604/11.

⁵ Постановление Европейского Суда по делу «Гланц против Финляндии» (Glantz v. Finland) от 20 мая 2014 г., жалоба № 37394/11.

⁶ Упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Нюканен против Финляндии».

⁷ Упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Лаки Дев против Швеции».

⁸ См. Постановление Европейского Суда по делу «Ринас против Финляндии» (Rinas v. Finland) от 27 января 2015 г., жалоба № 17039/13.

⁹ См. Постановление Европейского Суда по делу «Остерлунд против Финляндии» (Österlund v. Finland) от 10 февраля 2015 г., жалоба № 53197/13.

Суд принял во внимание даты вступления в силу решения административного органа и приговора по уголовному делу. Во всех этих делах Европейский Суд не установил нарушения Конвенции. В деле «Гланц против Финляндии»¹ административное разбирательство началось 18 декабря 2006 г., а вынесенное по его результатам решение вступило в силу 11 января 2010 г., тогда как уголовное разбирательство началось 15 декабря 2008 г. Таким образом, до 11 января 2010 г., когда вступило в силу решение по первому разбирательству, оба разбирательства проводились параллельно. Поскольку производство по уголовному делу не было прекращено после вступления в силу решения по первому разбирательству и продолжалось до вступления в силу решения 18 мая 2011 г., Европейский Суд пришел к выводу, что заявитель был дважды привлечен к ответственности за одно и то же деяние в рамках двух разбирательств, решения по которым вступили в силу 11 января 2010 г. и 18 мая 2011 г. соответственно².

В деле «Ринас против Финляндии»³ Европейский Суд отметил, что на момент вступления в силу приговора по уголовному делу 31 мая 2012 г. жалоба заявителя на решения о доначислении налогов всё еще находилась на рассмотрении Верховного административного суда Финляндии. Поскольку административное разбирательство в Верховном административном суде не было прекращено после вступления приговора по уголовному делу в законную силу и продолжалось до вступления в силу решения 13 сентября 2012 г., заявитель был дважды привлечен к ответственности за одно и то же нарушение за 2002–2004 налоговые годы в рамках двух разбирательств, решения по которым вступили в силу 31 мая и 13 сентября 2012 г. соответственно⁴.

¹ См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Гланц против Финляндии», § 62.

² Аналогичные рассуждения применялись и в упоминавшемся выше Постановлении Европейского Суда по делу «Нюканен против Финляндии» (§ 52, разбирательство по вопросу о нарушении налогового законодательства началось 28 ноября 2005 г., а решение по нему вступило в силу 1 апреля 2009 г., тогда как уголовное разбирательство началось 19 августа 2008 г., а приговор по нему вступил в силу 1 сентября 2010 г.) и в упоминавшемся выше Постановлении Европейского Суда по делу «Лаки Дев против Швеции» (§ 63, разбирательство по вопросу о нарушении налогового законодательства началось 1 июня 2004 г., а решение по нему вступило в силу 20 октября 2009 г., тогда как уголовное разбирательство началось 5 августа 2005 г., а приговор по нему вступил в силу 8 января 2009 г.).

³ Упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Ринас против Финляндии», § 56.

⁴ Похожая ситуация сложилась в деле «Остерлунд против Финляндии» (упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Остерлунд против Финляндии», § 51).

44. В деле «Хакка против Финляндии»⁵ Европейский Суд пришел к иному выводу. Административное разбирательство началось в 2007 году, когда заявителя обязали доплатить налоги. Повидимому, он не стал добиваться уточнения соответствующих решений и не обжаловал их, и, следовательно, они вступили в силу 31 декабря 2010 г. и 31 декабря 2011 г. соответственно по истечении сроков уточнения и обжалования. Уголовное разбирательство началось 3 апреля 2008 г. и закончилось 29 июня 2010 г., когда Верховный суд Финляндии вынес окончательное решение по делу. Таким образом, до 29 июня 2010 г., когда решение по второму разбирательству вступило в силу, эти два разбирательства проводились параллельно. Европейский Суд не усмотрел в деле нарушения Конвенции, так как «у заявителя была реальная возможность избежать повторного привлечения к ответственности, сначала затребовав уточнений решения, а затем обжаловав его до истечения срока, когда у него всё еще имелась такая возможность»⁶. Следовательно, согласно позиции Европейского Суда в деле «Хакка против Финляндии», если лицо не подавало административные жалобы, принцип *ne bis in idem* не действует, даже если вынесенный ему обвинительный приговор по уголовному делу уже вступил в законную силу.

45. Наконец, в деле «Киивери против Финляндии»⁷ Европейский Суд пришел к выводу, что заявитель уже не может претендовать на статус жертвы повторного привлечения к ответственности за 2002 налоговый год, поскольку Верховный суд Финляндии постановил, что по данному вопросу уже имелось вступившее в силу решение по административному разбирательству по вопросу о нарушении налогового законодательства, и отклонил уголовное обвинение в уклонении от уплаты налогов при отягчающих обстоятельствах, «не рассмотрев дело по существу»⁸ в части, касающейся 2002 налогового года, на основании принципа *ne bis in idem*.

46. Сказанного выше достаточно для того, чтобы продемонстрировать произвольность критерия наличия «достаточно тесной связи во времени». Именно поэтому Европейский Суд отказался его применять в делах по жалобам против Италии и Греции⁹.

⁵ См. Постановление Европейского Суда по делу «Хакка против Финляндии» (Hakkä v. Finland) от 20 мая 2014 г., жалоба № 758/11, §§ 50–52.

⁶ См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Хакка против Финляндии», § 52.

⁷ См. Постановление Европейского Суда по делу «Киивери против Финляндии» (Kiiveri v. Finland) от 10 февраля 2015 г., жалоба № 53753/12.

⁸ См.: там же, § 36.

⁹ Я имею в виду упоминавшиеся выше Постановления Европейского Суда по делам «Гранде Стивенс и другие против Италии», «Капетаниос и другие против Греции» и «Сисмани-

В отличие от позиции властей Франции, которые выделяют стадию оценки обстоятельств дела налоговыми органами и стадию судебного следствия, которые должны проходить одновременно или быть разделены лишь очень небольшим промежутком времени¹, большинство судей в настоящем деле решили придать значение девятимесячному сроку, прошедшему с момента вступления в силу решения налоговых органов от 5 декабря 2008 г. до вынесения второму заявителю обвинительного приговора 30 сентября 2009 г. Несмотря на то, что этот срок являлся «несколько более продолжительным»², чем срок в два с половиной месяца в случае первого заявителя, подобная дополнительная задержка, по мнению большинства судей, была вызвана отказом второго заявителя от своих признательных показаний. По логике таких рассуждений гарантия *ne bis in idem* становится гибкой, сужаясь, если обвиняемый пользуется своими процессуальными правами, и расширяясь, если он этого не делает. Нельзя красноречивее показать препрессивный настрой большинства судей.

*(b) Достаточно сильная связь по существу
(§§ 47–49)*

47. Большинство судей прямо следуют рассуждениям, содержащимся в Решениях Европейского Суда по делам «Р.Т. против Швейцарии»³ и «Нильссон против Швеции»⁴. Эти решения касаются сочетания административного и уголовного разбирательств, когда решения о лишении водительских прав были непосредственно основаны на ожидаемом или вступившем в законную силу обвинительном приговоре за нарушения правил дорожного движения, а значит, соответствующее правонарушение и деяние заявителей отдельно в них не рассматривались⁵. Дальнейшее развитие эта прецедентная практика получила в делах

дис и Ситаридис против Греции», которые все были приняты Европейским Судом единогласно.

¹ См. § 96 настоящего Постановления.

² См. § 150 настоящего Постановления.

³ Решение Европейского Суда по делу «Р.Т. против Швейцарии» (R.T. v. Switzerland) от 30 мая 2000 г., жалоба № 31982/96.

⁴ Упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по жалобе «Нильссон против Швеции».

⁵ В деле «Р.Т. против Швейцарии» административное разбирательство началось 11 мая 1993 г. и закончилось решением Федерального суда Швейцарии от 5 декабря 1995 г., а уголовное разбирательство завершилось вынесением постановления по уголовному делу от 9 июня 1993 г., которое не было обжаловано. В деле «Нильссон против Швеции» уголовное разбирательство закончилось 24 июня 1999 г., так как приговор Окружного суда г. Мура обжалован не был, а административное разбирательство началось 5 мая 1999 г. и закончилось 11 ноября 1999 г. В первом из этих дел административное наказание было назначено после вступления в силу постановления о назначении уголовного наказания. Указанные дела отличаются друг от друга, хотя большинство судей рассматривают их так, как если бы они были идентичны.

«Лаки Дев против Швеции», «Нюканен против Финляндии» и «Хакка против Финляндии»⁶, в которых Европейский Суд пришел к выводу об отсутствии тесной связи по существу и во времени между уголовным и налоговым разбирательствами. В трех упомянутых выше делах налоговое разбирательство и уголовное разбирательство проводились параллельно и касались одного и того же периода времени и по сути одной и той же суммы неуплаченных налогов. Во всех этих делах Европейский Суд отметил, что нарушения рассматривались различными органами власти и судами, причем данные разбирательства не были связаны между собой, поскольку в обоих случаях они развивались по самостоятельному сценарию, а решения по ним вступили в силу в разное время. Наконец, во всех этих делах вопрос о привлечении заявителей к уголовной ответственности и к ответственности в виде уплаты налоговых штрафов по соответствующему налоговому законодательству решался в рамках разбирательств, совершенно не связанных друг с другом. В деле «Лаки Дев против Швеции» Верховный административный суд Швеции не принял во внимание, что заявителю был вынесен оправдательный приговор по обвинению в уклонении от уплаты налогов, когда суд отказался разрешить ему подать жалобу, после чего решение о применении налоговых санкций вступило в силу⁷. В делах «Нюканен против Финляндии» и «Хакка против Финляндии» ни одна из административных и уголовных санкций не была принята во внимание другим судом или органом власти при определении соревности наказания, а между соответствующими органами власти не было никаких иных контактов⁸.

48. Прежде, чем подробно обсудить данный ход рассуждений, необходимо с самого начала развенчать два обманчивых довода. Согласно одному из них, если толковать статью 4 Протокола № 7 к Конвенции как запрещающую вступление в силу решения по параллельно ведущемуся разбирательству с момента вступления в силу решения либо по административному, либо по уголовному разбирательству, это повлекло бы за собой «далеко идущие негативные и непредсказуемые последствия во множестве областей административного права»⁹.

⁶ См. упоминавшиеся выше Постановления Европейского Суда по делам «Лаки Дев против Швеции», § 54, «Нюканен против Финляндии», § 43, и «Хакка против Финляндии», §§ 50–52.

⁷ См. упоминавшиеся выше Постановления Европейского Суда по делам «Лаки Дев против Швеции», § 62, «Остерлунд против Финляндии», §§ 50 и 51, «Ринас против Финляндии», §§ 55 и 56.

⁸ См. упоминавшиеся выше Постановления Европейского Суда по делам «Нюканен против Финляндии». §§ 51 и 52, «Хакка против Финляндии», §§ 50 и 52.

⁹ См. довод властей государства-ответчика, приведенный в § 84 настоящего Постановления.

Такой *argumentum ad terrorem*¹, который разыгрывает карту апелляции к страху, не является юридическим доводом, а значит, не должен иметь совершенно никакого веса в суде. Еще одним примером недопустимого заблуждения является довод о том, что несколько европейских стран, в которых действует комбинированная система санкций, попросили Европейский Суд ее сохранить, выражая практически те же мнения и опасения, что и государство-ответчик². Он называется *argumentum ad paucem*³ и достигает цели за счет повторения довода несколькими заинтересованными сторонами, а не благодаря своей сути. Подобный довод не должен *qua tale*⁴ фигурировать в решении суда.

49. Кроме того, необходимо изобличить два ошибочных допущения общего характера. В контексте статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции неправильно утверждать, что государства должны пользоваться широкими пределами усмотрения в этом вопросе, пока система комбинированных санкций, как представляется, преследует правомерную цель и не приводит к возложению на обвиняемого чрезмерного или несоразмерного бремени. *Ne bis in idem* – это право, не допускающее никаких исключений, а значит, государства не пользуются свободой усмотрения в данной области⁵.

Недопустимо также утверждать, что решение по одному из двух параллельных разбирательств может вступить в силу первым по простому совпадению и что, если бы власти были обязаны прекратить одно разбирательство, как только вступит в силу решение по другому разбирательству, результат смешанного разбирательства мог бы оказаться произвольным. Такой ход рассуждений просто отклоняется от сути дела, поскольку он допускает необходимость проводить несколько разбирательств в отношении одних и тех же фактов. Кроме того, он предполагает, что обвиняемый может пользоваться принципом *ne bis in idem* для «манипулирования и ухода от ответственности»⁶, как будто обвиняемый всегда в состоянии контролировать ход разбирательства. Данный взгляд на соотношение сил в административном разбирательстве оторван от реальности⁷. В конечном сче-

те рассуждения большинства судей основаны на предположении о том, что *ne bis in idem* является не выражением субъективного права обвиняемого, а просто нормой, гарантирующей авторитет *chose jugée*⁸ с одной-единственной целью – обеспечить карательные интересы государства и непогрешимость решений, вынесенных государством по спорным ситуациям. В последующих размышлениях эта позиция большинства судей в пользу неизменности вступивших в силу решений [*pro auctoritate*] освещается более подробно.

V. ОБЗОР ПОСТАНОВЛЕНИЯ ПО ДЕЛУ «СЕРГЕЙ ЗОЛОТУХИН ПРОТИВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ» (§§ 50–77)

A. ОГРАНИЧЕНИЕ IDEM FACTUM КРИТЕРИЯМИ BIS (§§ 50–59)

(a) Преследование различных целей, касающихся различных аспектов неприемлемого для общества деяния (§§ 50–57)

50. По мнению большинства судей, для того, чтобы сочетание административных и уголовных санкций было допустимым, необходимо выполнение трех существенных условий: разбирательства, преследующие взаимодополняющие цели, в рамках которых рассматриваются разные аспекты неприемлемого для общества деяния, предсказуемость сочетания санкций, отсутствие дублирования при сборе и оценке доказательств по делу и компенсационный механизм между административным и уголовным наказанием.

51. Первое условие, сформулированное большинством судей, касается различных разбирательств с взаимодополняющими целями, в рамках которых рассматриваются различные аспекты неприемлемого для общества деяния. В § 144 настоящего Постановления большинство судей отмечают различие в целях, которые преследует применение налоговых санкций согласно статье 10 главы 10 (общее содержание и компенсация работы и расходов налоговых органов по выявлению неправильно заполненных деклараций) и вынесение обвинительного приговора по уголовному делу согласно статье 12 главы 12 Закона «Об исчислении налогов» 1980 года (карательная цель). Кроме того, в § 123 настоящего Постановления большинство судей указывают на «дополнительный элемент» состава преступления (введение в заблуждение), который, по его мнению, не охватывается административным правонарушением. Другими словами, большинство

¹ *Argumentum ad terrorem* (лат.) – довод, основанный на страхе (примеч. редактора).

² См. этот довод в § 119 настоящего Постановления.

³ *Argumentum ad paucem* (лат.) – довод, основанный на отвлечении (примеч. редактора).

⁴ *Qua tale* (лат.) – как таковой (примеч. редактора).

⁵ Аналогичным образом см. Пояснительный меморандум к заключению Парламентской ассамблеи Совета Европы по проекту Протокола № 15 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Док. № 13154 от 28 марта 2013 г., пункт 8.

⁶ См. § 127 настоящего Постановления.

⁷ Неплохой пример неправильного соотношения сил административных органов власти и обвиняемого в рамках административного разбирательства приведен в моем отдельном

мнении, приложенном к упоминавшемуся выше Постановлению Европейского Суда по делу «Гранде Стивенс и другие против Италии».

⁸ *Chose jugée* (франц.) – решение или приговор суда, вступившие в законную силу (примеч. редактора).

судей становятся на сторону государства-ответчика, утверждающего, что налоговые санкции в обычном размере «применяются объективно без учета виновности лица с целью компенсировать государству понесенные [в процессе проверки] расходы»¹.

52. Данный довод не выдерживает критики по двум принципиальным юридическим соображениям. Во-первых, в законодательстве Норвегии нет нормы или другого обязательного механизма, требующего, чтобы налоговые санкции были соразмерны расходам, понесенным налоговыми органами при выявлении конкретного нарушения налогового законодательства, которое вменяется в вину налогоплательщику, а также его расследовании, привлечении за него к ответственности и устранении его последствий. Подобное требование было бы в любом случае просто невыполнимым, поскольку в его основе, возможно, лежала бы только виртуальная, приблизительная оценка расходов *per capita*², понесенных налоговыми органами по всему спектру проверочных и контрольных мероприятий по обнаружению неправильно заполненных деклараций. Таким образом, если бы применение налоговых санкций преследовало компенсационную цель, это предполагало бы наличие недопустимого элемента коллективной вины, в силу которого отдельные налогоплательщики должны были бы нести расходы по содержанию всей системы проверки налоговых деклараций.

53. Во-вторых, позиция большинства судей игнорирует тот факт, что налоговые санкции, о которых идет речь, никак нельзя считать имеющими просто компенсационный характер. Налоговые санкции в размере до 30 или даже до 60% настолько суровы, что они, несомненно, включают в себя элемент наказания. В деле «Яносевич против Швеции» Европейский Суд пришел к выводу, что налоговые санкции, обычно составляющие 20 или 40% от суммы неуплаченных налогов без верхнего предела и не подлежащие замене на лишение свободы в случае неуплаты, охватываются статьей 6 Конвенции в уголовно-процессуальном аспекте³. В конце концов, большинство судей не осознают, что любые налоговые санкции, независимо от размера, неизбежно преследуют карательную цель. Это было давным-давно установлено в деле «Юссила против Финляндии» применительно к налоговым санкциям в 10-процентном размере при том, что их общий максимально возможный размер составлял 20%⁴. Трудно понять, почему Европейский Суд должен

вдруг отступить в настоящем деле от этих устоявшихся стандартов без всякого объяснения.

В целом в правовой системе Норвегии административное разбирательство по налоговым спорам рассчитано на сдерживание потенциальных мошенников и предотвращение повторных нарушений. Признается, что целью налоговых санкций, о которых идет речь в деле, является общая превенция⁵. Общая превенция «неизбежно» имеет побочные эффекты в форме наказания и специальной превенции в отношении осужденного правонарушителя, и эти побочные эффекты, очевидно, входят в задачи государственной политики⁶. Верховный суд Норвегии предпринял заслуживающую одобрения попытку ограничить эти карательные последствия принципом соразмерности⁷. Однако Европейскому Суду не следует играть в эти семантические игры. Вместо этого он должен приземленно и реалистично проанализировать налоговые санкции и их влияние на жизнь налогоплательщиков. С этой точки зрения общая превенция путем назначения соразмерного наказания – это не что иное, как «закамуфлированная теория возмездия» (*verkappte Vergeltungstheorie*)⁸.

54. Нельзя согласиться и с рассуждениями властей государства-ответчика о том, что преступление якобы характеризуется таким «дополнительным элементом», как умышленное введение в заблуждение. Если признать данный довод властей государства-ответчика, это вступит в противоречие с делом «Руотсалайнен против Финляндии»⁹. В этом деле власти государства-ответчика утверждали, что уклонение от уплаты налогов предполагает элемент «умысла», тогда как административное

⁵ См. § 47 настоящего Постановления.

⁶ Как Европейский Суд сам явно признал в упоминавшемся выше Постановлении по делу «Курдов и Иванов против Болгарии» (§ 40), сославшись на то, что административные санкции денежного характера неизбежно преследуют карательные цели.

⁷ См. § 50 настоящего Постановления.

⁸ В рамках настоящего отдельного мнения не представляется возможным вести серьезную научную дискуссию о целях административных правонарушений и, в частности, об их «закамуфлированных» целях. В качестве пролога к этой дискуссии см.: James Goldschmidt. Das Verwaltungsstrafrecht. Eine Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage. Berlin, 1902; Erik Wolf. Die Stellung der Verwaltungsdelikte im Strafrechtssystem // Beiträge zur Strafrechtswissenschaft. Festgabe für Reinhard von Frank II. Tübingen, 1930; Schmidt. Straftaten und Ordnungswidrigkeiten // Juristen Zeitung, 1951; Mattes. Untersuchungen zur Lehre von der Ordnungswidrigkeiten. Berlin, 1972; Paliero. Minima non curat praetor. Iperetrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reatti bagatellari. Padua, 1985; Delmas-Marty and Others. Punir sans juger? De la répression administrative au droit administratif pénal. Paris, 1992.

⁹ См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Руотсалайнен против Финляндии», § 56.

¹ См. замечания властей государства-ответчика от 11 ноября 2015 г., с. 29.

² *Per capita* (лат.) – в расчете на одного человека (примеч. редактора).

³ См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Яносевич против Швеции», § 69.

⁴ См. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Юссила против Финляндии», § 38.

правонарушение имеет под собой исключительно объективные основания. На это Европейский Суд красноречиво ответил: факты, о которых шла речь в обоих разбирательствах, различались крайне незначительно, и, хотя в уголовном разбирательстве действительно был необходим элемент умысла, это не имеет значения для целей статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции. Следовательно, для таких целей следует считать, что элементы состава этих двух правонарушений совпадают во всех существенных отношениях. В настоящем деле нужно рассуждать точно так же.

55. Далее, большинство судей не стали сравнивать субъективную сторону состава административных правонарушений в налоговой сфере, за которые полагаются налоговые санкции, и налоговых преступлений, которые караются лишением свободы или штрафом. Вследствие этого оно упустило из виду этический упрек, присущий букве и духу соответствующего положения Закона «Об исчислении налогов» 1980 года (статьи 10–2, 10–3 и 10–4 главы 10). Для обозначения причин уклонения от уплаты налогов статья 10–3 использует выражения «простительные» и «причины, которые нельзя ставить ему в вину». Непростительность и предосудительность – это по сути этические аспекты административных правонарушений, которыми характеризуется их субъективная сторона. Указанные элементы присутствуют и в составе преступлений. В 2010 году в эту статью были внесены изменения, исключившие из ее текста ссылки и на непростительность, и на предосудительность, добавив при этом туда понятие «очевидно непредумышленная ошибка», которое, по-видимому, включает в себя элемент этической характеристики ошибок, не являющихся «непредумышленными», то есть совершенных умышленно.

Кроме того, налоговые санкции в размере до 60% могут применяться, когда деяния совершены умышленно или по грубой неосторожности. Таким образом, они требуют устанавливать субъективную сторону состава правонарушения и виновность правонарушителя, как и по уголовным делам. Субъективный элемент введения в заблуждение в уголовно-правовой норме статьи 12–1 главы 12, «если он знал или должен был знать, что это может привести к получению выгод при уплате налогов или сборов», пересекается с субъективным элементом состава уклонения от уплаты налогов при отягчающих обстоятельствах, которое карается штрафом в размере до 60% (умысел или грубая неосторожность, статья 10–4 главы 10). Другими словами, элементы субъективной стороны составов административных правонарушений и преступлений пересекаются. Не существует различных аспектов неприемлемого для общества деяния, которое рассматривается в рамках административного разбирательства и уголовного разбирательства.

56. И, наконец, первое условие, сформулированное большинством судей, касается, в конечном счете, определения *idem*. Установление «различных целей», которые преследуют административные правонарушения и преступления, и «различных аспектов неприемлемого для общества деяния», образующего каждое из этих нарушений, – это по сути самостоятельный вопрос, который должен быть связан с определением *idem*. Нужно считать, что такие вопросы имеют больше отношения к *idem*, чем с *bis*, вопреки концептуальному подходу большинства судей. Несмотря на подобную путаницу в понятиях, цель большинства судей предельно ясна: ограничить сферу применения *idem factum*. Тем самым они наносят серьезный удар по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации».

(b) Предсказуемость сочетания санкций (§§ 57–59)

57. Второе условие, сформулированное большинством судей, касается предсказуемости сочетания административного и уголовного разбирательств, являющихся как по закону, так и на практике следствием одного и того же неприемлемого для общества деяния. Эта предсказуемость подтверждается *ab initio*¹ в §§ 146 и 152 настоящего Постановления без всякой попытки разобраться в очень непростом вопросе о том, какая степень знания необходима для наступления административной ответственности. Юридический вопрос, поглотивший внимание ученых на десятилетия, просто был оставлен без внимания². Большинство судей просто предположили, что граждане вообще и налогоплательщики, в частности, знают или должны знать обо всех нюансах административного законодательства, в том числе, о санкциях, а значит, их можно привлекать по этому законодательству к ответственности за любые правонарушения и преступки.

58. Большинство судей не сделали ни одного замечания в ответ на довод заявителей о том, что примененные к ним санкции были дискриминационными, произвольными, а значит, непредсказуемыми, поскольку к четырем остальным участникам тех же событий (G.A., T.F., K.B. и G.N.) налоговые санкции не применялись, тогда как заявителям было назначено наказание в виде лишения свободы и налоговых санкций³. Данный довод затрагивает самую суть второго условия, сформулированного большинством судей.

¹ *Ab initio* (лат.) – изначально, с самого начала (примеч. редактора).

² В качестве введения в этот правовой вопрос см. аннотации к пунктам 10 и 11 в комментарии: *Rebman and Others. Gesetz über Ordnungswidrigkeiten. Kommentar* (third edition). Stuttgart, 2016; *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* (fourth edition). Munich, 2014.

³ См. § 64 настоящего Постановления.

Обстоятельства настоящего дела показывают, что Руководство Королевского адвоката Норвегии от 3 апреля 2009 г. не было применено к заявителям, ни к А, обвинительный приговор которому был вынесен 2 марта 2009 г., ни даже к В, обвинительный приговор которому был вынесен 30 ноября 2009 года. Верховный суд Норвегии отметил этот факт, но не обратил на него внимания, обосновав это тем, что «прокуратура оставила за собой право возбуждать уголовные дела на основании индивидуальной оценки в случае, если имеют место параллельно ведущиеся разбирательства, не противоречащие [статье 4 Протокола № 7 к Конвенции]. Отмечалось, будто производство по делу [А] продолжилось, поскольку по другим связанным с ним делам желательно было назначить правильное наказание... Таким образом, в основе решения лежал принцип равенства в обращении по сопутствующим делам». Заявители не согласились с данным доводом, заметив, что на основании Руководства 2009 года к четырем остальным участникам тех же событий налоговые санкции применены не были. Власти государства-ответчика конкретно это утверждение не оспаривали. Большинству судей нечего было сказать по поводу такого важного довода, выдвинутого заявителями.

59. В любом случае свобода усмотрения, предоставленная руководством, недопустима с точки зрения Постановления Европейского Суда по делу «Камиллери против Мальты»¹. Эта свобода усмотрения поднимает вопрос о правовой неопределенности. Руководство создало ожидание того, что государство уже не будет считать действующую в Норвегии дуалистическую систему наказаний за уклонение от уплаты налогов законной или соответствующей требованиям Конвенции, а значит, у прокуратуры возникло юридическое обязательство обжаловать обвинительные приговоры, а до их вынесения – отказаться от обвинений². Решение прокуратуры поступить в делах заявителей иначе не являлось предсказуемым. Более выгодные условия, в которые были поставлены четыре остальных участника тех же событий, к которым налоговые санкции не применялись (G.A., T.F., K.B. и G.N.), лишь служат доказательством произвольности, а значит, непредсказуемости решения властей Норвегии.

¹ См. Постановление Европейского Суда по делу «Камиллери против Мальты» (Camilleri v. Malta) от 22 января 2013 г., жалоба № 42931/10.

² Позиция Королевского адвоката Норвегии после вынесения Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации» не могла быть яснее: «С изменением прецедентной практики Европейского Суда необходимо применять “монистический” подход еще и в отношении налоговых санкций в обычном размере». См. §§ 48 и 64 настоящего Постановления.

В. ВОСПРИЯТИЕ БОЛЬШИНСТВОМ СУДЕЙ ПРИНЦИПА *NE BIS IN IDEM* КАК ГАРАНТИИ НЕИЗМЕННОСТИ ВСТУПИВШИХ В СИЛУ РЕШЕНИЙ (*PRO AUCTORITATE*) (§§ 60–77)

(а) Отсутствие дублирования при сборе и оценке доказательств по делу (§§ 60–64)

60. Третье условие, сформулированное большинством судей, заключается в мягком запрете («насколько возможно») дублирования при сборе и оценке доказательств по делу. В качестве примера («в частности») приводится взаимодействие между различными органами власти, административными и судебными, для обеспечения того, что факты, установленные в рамках одного разбирательства, используются и в другом разбирательстве³. На мой взгляд, это условие вызывает очень много проблем.

61. В принципе условия защиты таких не знающих исключений прав человека, как *ne bis in idem*, нельзя оставлять на усмотрение государств. Поскольку третье условие, сформулированное большинством судей, – это просто рекомендация *de iure condendo*⁴, оно не является конвенционным требованием. Оно имеет такую же силу, как и заявление, тоже *de iure condendo*, о том, что «самым надежным способом обеспечить соблюдение статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции было бы предусмотреть на какой-то определенной стадии монистическую процедуру»⁵. И то и другое не обязательно и ничего не добавляет к юридически обязательной прецедентной практике Европейского Суда.

62. В дополнение к этому данная рекомендация лишь вскользь затрагивает очень серьезную проблему. Различия в выводах, сделанных административными и судебными органами власти по одним и тем же фактам на основе различных оценок одних и тех же доказательств, ставят под вопрос авторитет государства. И, что еще хуже, различия в оценке доказательств в рамках административного и уголовного разбирательств позволяют незаметно манипулировать результатами административного разбирательства для целей уголовного разбирательства. Это манипулирование вызывает еще большую обеспокоенность, чем угроза авторитету государства, так как оно делает обвиняемого беззащитным. Другими словами, если факт совершения налогоплательщиком административного правонарушения уже был установлен с использова-

³ См. § 132 настоящего Постановления. Большинство судей ни слова не говорят о существующей в некоторых странах практике сотрудничества административных органов власти и прокуратуры для определения того, как должно рассматриваться дело.

⁴ *De jure contendō* (лат.) – относительно закона, который еще только предстоит принять (примеч. редактора).

⁵ См. § 130 настоящего Постановления.

нием более низкого стандарта доказывания, вынесение обвинительного приговора по уголовному делу практически предопределено. Данный вывод усугубляется тем, что в ходе административного разбирательства налогоплательщик обязан сотрудничать с налоговыми органами.

63. Большинство судей не стали сравнивать стандарты доказывания в рамках административного и уголовного разбирательств в Норвегии с целью определить, существует ли опасность дублирования при сборе и оценке доказательств по делу в обоих этих разбирательствах. Более того, они не стали анализировать правовую базу, регулирующую взаимодействие между различными административными и судебными органами власти, чтобы проверить, повлияло ли установление обстоятельств дела в рамках административного разбирательства на уголовное разбирательство и наоборот. В §§ 145 и 150 настоящего Постановления большинство судей просто сослались на некоторые отдельные случаи обмена информацией между административными и судебными органами власти, и не более того.

64. Однако стороны обсудили этот вопрос досконально. Власти государства-ответчика признали, что стандарты бремени доказывания различаются в разбирательствах по вопросу о нарушении налогового законодательства, в которых применяется квалифицированное требование наличия «достаточных оснований», и в уголовных разбирательствах, в которых применяется «строгий стандарт доказывания». В действительности это, по мнению властей государства-ответчика, одно из «важнейших преимуществ» административного разбирательства¹. Если это так, то в законодательстве Норвегии третье условие, сформулированное большинством судей, не выполняется по той простой причине, что в силу применения различных стандартов бремени доказывания доказательства в административном и уголовном разбирательствах нужно оценивать по-разному, при этом, очевидно, возникает опасность того, что на основании одних и тех же фактов будут сделаны разные выводы.

В действующей в Норвегии дуалистической системе обвиняемый в любом случае оказывается в несправедливом положении между Харибдой опасности противоречивых выводов по результатам административного и уголовного разбирательств из-за различий в стандартах доказывания (*deux poids, deux mesures*²) и Сциллой манипулирования административными доказательствами для целей уголовного разбирательства.

¹ См. замечания властей государства-ответчика от 11 ноября 2015 г., с. 8. Кроме того, власти государства-ответчика утверждали, что административное разбирательство имеет еще и то преимущество, что расследование и вынесение решения занимают меньше времени.

² *Deux poids, deux mesures* (франц.) – двойные стандарты (примеч. редактора).

(b) Компенсационный механизм между административными и уголовными санкциями (§§ 65–77)

65. Четвертым условием, сформулированным большинством судей, является существование «компенсационного механизма, направленного на обеспечение пропорциональности размера назначенных наказаний»³. Не ответив предварительно на вопрос о том, почему был выбран именно этот вариант, большинство судей не рассмотрели другие хорошо известные процессуальные способы решения проблемы, например, приостановление одного разбирательства до окончания другого параллельно ведущегося разбирательства⁴, или другие реальные варианты, например, принцип специализации или установление верхних пределов наказания в случае применения и уголовных, и административных санкций, скажем, требование о том, чтобы общий размер назначенного наказания не превышал максимального размера наказания, которое может быть назначено по каждому виду разбирательств, или о том, чтобы максимальный размер налоговых санкций соответствовал минимальному размеру уголовного наказания. Содержание и особенности предложенного компенсационного механизма, мягко говоря, вызывают очень много проблем.

66. Ход рассуждений большинства судей вступает в лобовое столкновение с позицией Европейского Суда в недавно вынесенном Постановлении по делу «Гранде Стивенс и другие против Италии», касающемся параллельно ведущихся административного и уголовного разбирательств. В этом деле власти Италии безуспешно утверждали, что для обеспечения соразмерности назначенного наказания и выдвинутых обвинений у судов Италии по уголовным делам есть возможность принять во внимание ранее примененные административные санкции и смягчить уголовное наказание. В частности, из размера уголовных санкций финансового характера вычитается сумма административного штрафа (статья 187¹³ Декрета-закона № 58 1998 года), а имущество, уже изъятое в контексте административного разбирательства, не подлежит конфискации⁵. Данный довод, который Европейский Суд не принял в деле «Гранде Стивенс и другие против Италии», теперь ставится на центральное место применительно к Норвегии, причем большинство судей не привели никаких объяснений такому внезапному изменению позиции. Большинство судей, по-видимому, забыли, что

³ См. § 132 настоящего Постановления.

⁴ Этот вариант предлагался в упоминавшихся выше Постановлениях Европейского Суда по делам «Капетаниос и другие против Греции» (§ 72) и «Сисманидис и Ситаридис против Греции» (§ 72).

⁵ См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Гранде Стивенс и другие против Италии», § 218.

в деле «Гранде Стивенс и другие против Италии» Европейский Суд счел государство-ответчика обязанным обеспечить скорейшее прекращение производства по новому уголовному делу, возбужденному в отношении заявителей в нарушение принципа *ne bis in idem*, так чтобы оно не повлекло за собой неблагоприятных последствий для заявителей¹.

67. Кроме того, власти Италии утверждают, что дуалистическая система требуется Директивой от 28 января 2003 г. № 2003/6/Европейского союза «Об использовании инсайдерской информации и манипулировании рынком» для повышения эффективности борьбы с манипулированием рынком и злоупотреблениями, ссылаясь при этом на заключение генерального адвоката по делу Ганса Акерберга Франссона². Европейский Суд легко отверг данный довод, признав его несостоятельным³. В этом контексте озадачивает, что теперь Европейский Суд приводит заключение Генерального адвоката по делу Франссона в поддержку своей позиции⁴. В настоящем деле большинство судей поддержали позицию генерального адвоката, которую не одобрил ни Люксембургский суд, когда он принял решение в соответствии с прецедентной практикой Страсбургского суда, ни сам Европейский Суд в деле «Гранде Стивенс и другие против Италии». Страсбургский суд умышленно дистанцировался от Люксембургского суда, который в деле Франссона попытался привести позиции обоих судов к общему знаменателю. Судьи Европейского Суда предпочли прислушаться к однокому голосу генерального адвоката, который активно критиковал прецедентную практику Европейского Суда за то, что она противоречит европейской конституционной

¹ Там же, § 237. Полезно также не забывать упомянутые выше выводы Международной ассоциации уголовного права 2004 года: «С точки зрения предотвращения повторного привлечения к ответственности *bis* не должно относиться только к новому наказанию; оно должно также запрещать новое преследование человека».

² См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Гранде Стивенс и другие против Италии», § 216.

³ См.: там же, § 229.

⁴ См. § 118 настоящего Постановления. Директиве Европейского парламента и Совета Европейского союза № 2014/57/EU от 16 апреля 2014 г. «Об уголовных санкциях за злоупотребления на рынке», которая допускает комбинированную систему (пункт 23 Преамбулы), нужно трактовать во взаимосвязи с Регламентом Европейского парламента и Совета Европейского союза № 596/2014 от 16 апреля 2014 г. «О злоупотреблениях на рынке» (пункт 72 Преамбулы). Европейское законодательство не решает проблемы *ne bis in idem*, предпочитая перекладывать этот щекотливый вопрос на плечи государств. Тем не менее применение уголовных санкций на основании обязательных правонарушений, указанных в новой директиве, и административных санкций в соответствии с факультативными правонарушениями, указанными в новом Регламенте (пункт 1 статьи 30: «могут решить не»), не должно приводить к нарушению принципа *ne bis in idem*.

традиции. Ничем не объясненное изменение позиции Страсбурга наносит серьезный удар по отношениям между двумя европейскими судами.

68. Кроме того, компенсационный механизм, предложенный большинством судей, применяется только при смягчении наказания, назначенного по результатам разбирательства, решение по которому вступило в силу первым. Он не применяется в случае, если решение, которое вступило в силу первым, приводит к другим результатам, в частности, если суд выносит оправдательный приговор или решает прекратить производство по делу. Причина этого очевидна. В таких ситуациях в рамках последующего или параллельного административного разбирательства буквально нечего компенсировать, то есть уравновешивать или смягчать.

69. Этот вопрос, очевидно, имеет ключевое значение с учетом недавно вынесенных постановлений по жалобам против Греции, в которых административные суды при назначении наказания в виде административных штрафов не приняли во внимание параллельно вынесенные заявителям оправдательные приговоры (жалобы № 3453/12 и 42941/12) и последующие уголовные разбирательства по поводу того же самого деяния (жалоба № 9028/13)⁵. Если следовать логике Постановления по делу «Капетаниос и другие против Греции», любой оправдательный приговор или прекращение производства по уголовному делу заблокирует (*Sperrwirkung*) остальные параллельные или последовательные административные разбирательства. К аналогичному выводу Европейский Суд пришел и в Постановлении по делу «Сисманидис и Ситаридис против Греции», которое также касается двух случаев параллельного ведения административного и уголовного разбирательств (жалобы №№ 66604/09 и 71879/12)⁶.

⁵ В упоминавшемся выше Постановлении Европейского Суда по делу «Капетаниос и другие против Греции» (см. жалобу № 3453/12, касающуюся административного разбирательства, которое продолжалось с ноября 1989 года по июнь 2011 года, и уголовного разбирательства, которое продолжалось с 1986 года по ноябрь 1992 года, жалобу № 42941/12, касающуюся административного разбирательства, которое продолжалось с сентября 1996 года по ноябрь 2011 года, и уголовного разбирательства, которое продолжалось с 1988 года по июнь 2000 года, и жалобу № 9028/13, касающуюся административного разбирательства, которое продолжалось с 2011 года по февраль 2012 года, и уголовного разбирательства, которое закончилось в мае 1998 года).

⁶ См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Сисманидис и Ситаридис против Греции» (см. жалобу № 66602/09, касающуюся административного разбирательства, которое продолжалось с сентября 1996 года по май 2009 года, и уголовного разбирательства, которое продолжалось с декабря 1994 года по апрель 1997 года, и жалобу № 71879/12, касающуюся административного разбирательства, которое продолжалось с ноября 1996 года по февраль 2012 года, и уголовного разбирательства, которое продолжалось с 1998 года по февраль 1999 года).

Обвиняемый, которому был вынесен оправдательный приговор, имеет право на то, чтобы его не беспокоили снова по поводу тех же фактов, в том числе на то, чтобы быть избавленным от опасности нового преследования независимо от различного характера осуществлявших его (судебных и административных) органов власти¹. Иными словами, существует абсолютный запрет на вынесение нового решения по одним и тем же фактам. Кроме того, суды и административные органы власти *ex officio*² обязаны принимать во внимание силу *res judicata*, которую приобретает оправдательный приговор, ввиду абсолютного и не допускающего никаких исключений характера возникающего у обвиняемого права³.

70. Прецедентная практика по жалобам против Греции соответствует также четкому принципиальному заявлению, сделанному в § 60 упоминавшегося выше Постановления Европейского Суда по делу «Лаки Дев против Швеции», в котором подчеркивается, что статья 4 Протокола № 7 к Конвенции будет нарушена, если одно разбирательство продолжится после вступления в силу решения по другому разбирательству. В деле «Лаки Дев против Швеции» налоговые санкции были применены после того, как вступил в силу оправдательный приговор, вынесенный в рамках проводимого параллельно уголовного разбирательства, и Европейский Суд сделал кристально четкое принципиальное заявление: «Вступление этого решения в силу потребует прекращения другого разбирательства»⁴.

71. В общем, настоящее Постановление противоречит базовым принципам упомянутых выше

Постановлений Европейского Суда по делам «Капетаниос и другие против Греции», «Сисманидис и Ситаридис против Греции» и «Лаки Дев против Швеции». С точки зрения большинства судей, вынесенный обвиняемому оправдательный приговор, будь то в связи с тем, что совершенные им действия не являются преступлением, в связи с тем, что он не совершал этих действий, или в связи с недоказанностью того, что он совершил эти действия, не нужно принимать во внимание в рамках последующего или параллельного административного разбирательства. Это, очевидно, вызывает проблемы еще и с точки зрения пункта 2 статьи 6 Конвенции. Любое новое решение по существу дела поставит под вопрос презумпцию невиновности, вытекающую из оправдательного приговора⁵.

72. Компенсационный механизм, предложенный большинством судей, не применяется и в ситуации, когда первым вступило в силу решение по административному разбирательству, а налоговые санкции не применялись в связи с недоказанностью соответствующей административной ответственности. По мнению большинства судей, в подобной ситуации налогоплательщику всё еще можно вынести обвинительный приговор по тем же фактам и назначить наказание в уголовном порядке.

73. На этом этапе понятно, что четвертое условие дает государствам карт-бланш поступать так, как им заблагорассудится. Однако еще хуже, что большинство судей не пояснили, как предложенный им компенсационный механизм функционирует в законодательстве Норвегии. Обзор судебной практики содержится лишь в § 50 настоящего Постановления, и это создает у читателя впечатление, что иногда суды по уголовным делам по своему усмотрению решают принимать во внимание ранее назначенное административное наказание, а иногда решают этого не делать. Как показано ниже, такое впечатление создается и в рассматриваемом деле. Кроме того, в настоящем Постановлении нет вообще никаких указаний на то, что подобный компенсационный механизм, в силу которого при применении налоговых санкций требовалось бы принимать во внимание ранее назначенное уголовное наказание, существует и в разбирательствах по вопросам нарушения налогового законодательства.

74. Власти государства-ответчика заявили, что «примененные налоговые санкции принимаются во внимание, когда суды определяют справедливое и адекватное наказание для компании, см. пункт “g” статьи 28 Уголовного кодекса Норвегии 2005 года. При назначении наказания физическому лицу суды принимают во внимание ранее примененные налоговые санкции согласно ста-

¹ См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Капетаниос и другие против Греции», §§ 71 и 72. Франкоязычная версия Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации» более выразительна, так как в § 83 в ней говорится об опасности не только новых судебных разбирательств, но и новых преследований (*risque de nouvelles poursuites*). См. также § 59 упоминавшегося выше решения Суда Европейского союза по делу Ван Стратена: «в случае вступления в силу оправдательного приговора, вынесенного из-за недостаточности доказательств, возбуждение уголовного дела в другом государстве-участнике в связи с теми же деяниями подорвет принципы правовой определенности и защиты правомерных ожиданий».

² *Ex officio* (лат.) – в силу своего официального положения (примеч. редактора).

³ См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Капетаниос и другие против Греции», § 66. Именно такой вывод был сделан в Постановлении Европейского Суда по делу «Мелу Тадеу против Португалии» (Melo Tadeu v. Portugal) от 23 октября 2014 г. (жалоба № 27785/10, § 64): «La Cour estime qu'un acquittement au pénal doit être pris en compte dans toute procédure ultérieure, pénale ou non pénale» («Европейский Суд полагает, что оправдательный приговор по уголовному делу нужно принимать во внимание во всяком последующем разбирательстве уголовного или не уголовного характера». – Примеч. редактора).

⁴ См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Лаки Дев против Швеции», § 60.

⁵ См. упоминавшееся выше Постановления Европейского Суда по делам «Капетаниос и другие против Греции», § 88, и «Сисманидис и Ситаридис против Греции», § 58.

тье 27 Уголовного кодекса Норвегии 1902 года, закрепленной в статье 53 Уголовного кодекса 2005 года»¹. Статья 27 предусматривает: «При назначении наказания в виде штрафа необходимо надлежащим образом принимать во внимание не только характер совершенного преступления, но и, в частности, финансовое положение осужденного и сумму, которую он предположительно в состоянии заплатить в сложившихся обстоятельствах». В ней не идет речи о наказаниях, назначенных по результатам параллельно проводимых или предыдущих разбирательств по тем же фактам, и тем более о налоговых санкциях. Кроме того, в ней не упоминаются верхние границы совокупного наказания, например, требование о том, чтобы общее назначенное правонарушителю наказание не превышало максимального размера наказания, которое может быть назначено в порядке применения уголовных или налоговых санкций. Фактически в случае назначения наказания в виде лишения свободы о необходимости принимать во внимание ранее примененные санкции даже не говорится.

Проще говоря, в законодательстве Норвегии нет компенсационного механизма, а законодатель дает судьям общее недифференцированное указание принимать во внимание финансовое положение осужденного при назначении тому наказания в виде штрафа. Ни больше ни меньше.

75. Практика Верховного суда Норвегии, основанная на указанных выше положениях Уголовного кодекса, поскольку она представлена судьям Большой Палаты Европейского Суда, может быть, и конструктивна, но, конечно же, непредсказуема. Она сформулирована настолько широко, что даже самый опытный юрист не сможет заранее сказать, будут ли при назначении уголовного наказания имущественного характера приняты во внимание налоговые санкции, и если да, то как именно это произойдет. Кроме того, с практической точки зрения последствия подобной практики Верховного суда очень ограничены. Она не предусматривает компенсационного механизма при назначении наказания в виде лишения свободы, а значит, сводит предполагаемое воздействие этого механизма к менее серьезным ситуациям, исключая, однако, его применение в самых тяжелых случаях.

Зная о таких уязвимых местах правовой системы своей страны, норвежские судьи предприняли похвальную попытку ликвидировать эту «черную дыру» в праве и внести элемент соразмерности в подобную произвольную, чрезмерную и несправедливую систему: произвольную с точки зрения выбора монистического или дуалистического наказания, чрезмерную с точки зрения применяемых санкций и процессуально несправедливую с точки зрения того, как она обращается с обви-

няемыми. Однако принцип *ne bis in idem* – «это не процессуальная норма, которая применяется в качестве паллиатива соразмерности, когда человека судят и наказывают дважды за одно и то же деяние, а основная гарантия прав граждан»².

76. Как и власти государства-ответчика, большинство судей прельщает подход, основанный на «интересах эффективности»³, согласно которому логика принципа *ne bis in idem* «в мёньшей степени относится к санкциям, не характерным для уголовного права, например, к налоговым санкциям»⁴. Оно не учитывает, что содержание такого абсолютного конвенционного права, как *ne bis in idem*, не должно существенно меняться в зависимости от того, о какой области права идет речь. Пункт 3 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции не дает оснований для такого подхода.

77. Наконец, самое главное, что в рассматриваемом деле суд Норвегии принял во внимание налоговые санкции в отношении первого заявителя следующим образом: «Решением о применении налоговых санкций обвиняемому уже было назначено существенное наказание. Большая часть налога уже была уплачена». В случае второго заявителя налоговые санкции были приняты во внимание еще более лапидарно: «Необходимо учитывать, что к обвиняемому были применены налоговые санкции в 30-процентном размере»⁵. Ни в одном из этих случаев суды Норвегии не пояснили, как предыдущие налоговые санкции повлияли на уголовное наказание. Косметическая ссылка на ранее примененные налоговые санкции может удовлетворить лишь самых невзыскательных критиков, и ее, конечно, нельзя назвать предсказуемым и поддающимся проверке юридическим шагом. При таких обстоятельствах о предпосылках, степенях и пределах влияния налоговых санкций на

² Дело № C-213/00 Р, «Закрытое акционерное общество “Итал-ментити” против Комиссии Европейских сообществ» (Italcementi SpA v. Commission of the European Communities), заключение генерального адвоката Руиса-Харабо Коломера от 11 февраля 2003 г., § 96, и упоминавшееся выше дело № C-150/05, заключение того же генерального адвоката от 8 июня 2006 г., § 58. Следовательно, мнение, выраженное в § 107 настоящего Постановления, согласно которому *ne bis in idem* имеет отношение главным образом к процессуальным вопросам («касается в основном процессуальных гарантий»), а не к материально-правовым вопросам («в мёньшей степени связан с материальными уголовно-правовыми нормами, чем статья 7 Конвенции»), в корне неправильно.

³ «Интересы эффективности» подчеркивает само большинство судей (см. § 134 настоящего Постановления).

⁴ См. § 85 настоящего Постановления, в котором делается ссылка на недвусмысленный довод властей государства-ответчика о том, что рассуждения в деле «Юссила против Финляндии», касающиеся статьи 6 Конвенции, распространяются и на статью 4 Протокола № 7 к Конвенции. Данный довод, конечно, не учитывает абсолютного характера этой последней статьи, которая не предусматривает никаких исключений.

⁵ См. приговор Окружного суда Фолло от 2 марта 2009 г. и приговор городского суда г. Осло от 30 сентября 2009 г.

¹ См. замечания властей государства-ответчика от 11 ноября 2015 г., с. 8.

уголовное наказание можно только догадываться, поскольку они остаются в области неизвестных и недоступных обвиняемым внутренних убеждений рассматривающих дело судей.

VI. ВЫВОД (§§ 78–80)

78. Несмотря на логику, ориентированную на защиту прав человека, Постановление Европейского Суда по делу «Озтюрк против Германии» не создало четкой концептуальной базы для определения границы между административными правонарушениями и преступлениями. В разгар некоторой неопределенности в прецедентной практике Европейского Суда в Постановлении по делу «Юссила против Финляндии» был предложен ограничительный вариант решения проблемы, стремящийся разделить случаи, характерные для уголовного права, которые сопровождаются значительной степенью общественного порицания, и остальные случаи, ограничивая сферу применения уголовно-процессуальных гарантит второй категорией дел. Последующая прецедентная практика не прояснила ни существенного критерия значительной степени общественного порицания, ни различия между легко реализуемыми и трудно реализуемыми процессуальными гарантиями.

79. Подобно тому, как в деле «Юссила против Финляндии» были конкретизированы и ограничены выводы, сделанные в деле «Озтюрк против Германии», в деле «А и В против Норвегии» конкретизируются и ограничиваются выводы, сделанные в деле «Сергей Золотухин против Российской Федерации». Прошлая щедрая позиция по поводу *idem factum* существенно ограничивается новой смирительной рубашкой *bis*, предложенной большинством судей. Большинство судей относятся к обвиняемым с недоверием и решили отменить основополагающий принцип европейской правовой культуры, согласно которому в связи с одними и теми же фактами человек может быть привлечен к ответственности только один раз (принцип однократности карательных мер, или *Einmaligkeit der Strafverfolgung*). *Ne bis in idem* утрачивает свой лично-ориентированный (*pro persona*) характер, разрушаясь под действием строгой позиции Европейского Суда в пользу неизменности вступивших в силу решений [*pro auctoritate*]. Это уже не гарантия прав личности, а способ избежать

«манипулирования и ухода от ответственности»¹. Перевернув с ног на голову логику принципа *ne bis in idem*, настоящее Постановление готовит почву для беспрецедентной левиафанской карательной политики, основанной на том, что государство может вести множество разбирательств, стратегически взаимосвязанных и направленных на достижение максимально возможного карательного эффекта. Такая политика может обернуться бесконечной карающей вереницей двух или нескольких разбирательств, постепенно или последовательно ведущихся в отношении одного и того же обвиняемого в связи с одними и теми же фактами. В результате обвиняемый может даже подвергнуться наказанию в виде мести за осуществление своих законных процессуальных прав, в частности, своего права на обжалование.

80. Единственной истинной предпосылкой подхода большинства судей, ориентированного на «интересы эффективности»², является видимость соразмерности, сводящаяся к неясному указанию на то, что при назначении уголовного наказания в виде штрафа необходимо принимать во внимание предыдущие административные санкции. Данный подход очень далек от известных исторических истоков *ne bis in idem* и его закрепления в качестве принципа международного обычного права. Возможность совместного применения уголовных санкций и административных санкций уголовного характера была недвусмысленно отвергнута Европейским Судом в деле «Гранде Стивенс и другие против Италии» и Люксембургским судом в деле Ганса Акеберга Франссона. Теперь же, после того, как в упоминавшемся деле по жалобе против Италии было выдано «свидетельство о смерти» этого подхода, он вновь возрождается под видом «дифференцированного регламентирующего подхода»³. Очевидно, прогрессивному и взаимному сотрудничеству между двумя европейскими судами будет опять нанесен серьезный ущерб, если Люксембургский суд пойдет в правильном направлении, а Страсбургский суд выберет неправильный путь. Большая Палата Европейского Суда, которая рассматривала дело «Сергей Золотухин против Российской Федерации», не согласилась бы с низведением неотъемлемого права человека на *ne bis in idem* до уровня такого постоянно меняющегося, узко понимаемого, одним словом, иллюзорного права. Я тоже с этим не согласен.

¹ См. § 127 настоящего Постановления.

² См. § 134 настоящего Постановления.

³ См. § 124 настоящего Постановления.