



Ольга Коваль,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри публічного і
приватного права
Міжгалузевої академії управління

УДК 343.135

Значення заборони повторного ризику у процесуальному законодавстві зарубіжних країн

Заборона двічі притягнути особу до кримінальної відповідальності за одне і те ж правопорушення є важливою гарантією захисту права обвинуваченого у кримінальному провадженні, а тому має виняткове значення для кримінального процесу на шляху до його подальшого реформування.

Проблематиці повторного ризику і окремим його аспектам присвячено праці таких зарубіжних вчених, як: Д. С. Рудштейн (D. S. Rudstein) (Велика Британія); Дж. К. Томас (G. C. Thomas) (США); К. Н. Чандрасекхаран Піллаї (K. N. Chandrasekharan Pillai) (Індія), Р. Г. Сінгер (R. G. Singer) (Австралія). У вітчизній науці названому принципу достатньої уваги не приділяється.

Розгляд у літературі окремих положень повторного ризику, не виключає необхідності його комплексного дослідження.

Основною метою статті є дослідження теоретичних положень принципу повторного ризику в сучасній кримінальній процесуальній науці.

Загалом у світі принцип, що ніхто не має бути вдруге засуджений чи покараний за той самий злочин, виражений у формулі «ne bis in idem» [1, с. 174] або «non bis in idem» (із лат. «одна дія двічі не карається») [2, с. 511], та «double jeopardy», знаходить своє відображення в основних міжнародних договорах з прав людини і є вираженням більш широкого принципу остаточності рішення суду, вчення «res judicata» [3, с. 345].

Заборона повторного притягнення до кримінальної відповідальності за одним і тим самим обвинуваченням «double jeopardy» (далі просто заборона повторного ризику або повторний ризик) у першу чергу пов'язана зі стабільністю вироку.

Точне походження гарантії проти повторного ризику не відоме. Ще стародавнє іудейське право містило засади подвійного ризику у забороні скасовувати виправдувальні рішення у столиці [4, с. 2]. Що характерно, ці засади безпосередньо пов'язані з питанням остаточності виправдувального рішення.

У такому вигляді, як зараз, принцип повторного ризику бере свій початок із римського права, де він був сформульований як «*nemo debet bis puniri pro uno delicto*», тобто «ніхто не повинен бути покараний двічі за один злочин» [5, с. 511], що існує і сьогодні у більш відомій і короткій формі «*Non bis in idem*» [4, с. 3].

У ХХ ст. американський суд проголосив, що доктрина повторного ризику існувала завжди, вона є складовою загального права Англії, римського права, без сумніву, існує й у інших системах правознавства (*Stout v. Stale ex rel. Caldwell. 1913*) [6].

Принцип повторного ризику має деякі відмінності у різних країнах. У країнах загального права його вважають результатом остаточності (фінальності) судового рішення.

Як тільки обвинуваченого було виправдано, виникають питання про те, чи може виправдальне рішення бути переглянуто. Відповідь дає принцип «*non bis in idem*» – один із принципів, що впроваджує так званий «абсолютний захист» обвинуваченої особи від повторного обвинувачення.

Зокрема, у загальному праві виправдання, відповідно до правил «*double jeopardy*» і «*autrefois acquit*» (заява підсудного про те, що раніше він був виправданий за обвинуваченням у злочині, який розглядає суд), перешкоджає перегляду справи обвинуваченого за один і той самий злочин, навіть якщо будуть виявлені нові докази. З іншого боку, правило, що захищає від повторної загрози, призводить до майже абсолютної заборони апеляції проти виправданого. Апеляція дозволена лише у виняткових випадках [7, с. 574].

У Великобританії заборона повторного ризику є фундаментальним правом, що до 2003 року мало абсолютний характер, однак не згадувалось в статутному праві до його прийняття в американській конституції 1787 р. [8, с. 2].

В Англії та Уельсі заборона повторного ризику «*nemo debet bis vex-*

ari pro una et eadem» існувала як частина загального права з часів завоювання Англії норманами (ХІ ст.).

Існує лише три винятки з правила: 1) повторний судовий розгляд припустимий, якщо того вимагають інтереси правосуддя (закріплено у ст. 7 Закону про апеляцію у кримінальних справах 1968 р.); 2) виправданий має право оскаржити виправдальний вирок у сумарних провадженнях, якщо результат виявляється неправильним за законом або через перевищення судом своєї компетенції (закріплено у ст. 22 та ст. 111 Закону про магістратські суди 1980 р.); 3) у випадках «зіпсованого виправдання», тобто коли при здійсненні провадження було скоєно злочин, пов'язаний із залякуванням присяжного засідателя або свідка. Таке виправдання може бути оскаржене у Верховному Суді (положення закріплено у ст. 54 Закону про кримінальний процес та розслідування 1996 р.).

Словосполучення «заплямоване (неналежне або зіпсоване) виправдання» доволі часто зустрічається в наукових працях англійських і американських вчених та означає лжесвідчення або підкуп свідків чи судді, що стало причиною ухвалення виправдального вироку.

У США принцип «повторного ризику» закріплено на конституційному рівні п'ятою поправкою до Конституції [9]: «<...> ніхто не повинен за одне й те саме правопорушення піддаватися покаранню двічі, бути двічі притягнутим до кримінальної відповідальності за один і той самий злочин, двічі піддаватися повторному ризику для життя чи фізичної недоторканості» [8, с. 7; 10, с. 196].

Наразі розроблено стандарти, що застосовуються у федеральному судочинстві усіх штатів, а положення повторного ризику продубльовано в конституціях та законодавчих актах. Зокрема, ч. 14 ст. 1 Конституції Техасу 1876 р. містить наступні положення: «Жодна особа не може бути притягнута до відповідальності за

одним і тим самим обвинуваченням» [11].

З приводу повторного притягнення особи до кримінальної відповідальності в США діє загальне правило абсолютної остаточності виправдувального рішення (це правило та принцип запропоновано називати «безумовною стабільністю виправдувального рішення», що деталізується у більш вузькому положенні – «безумовна стабільність виправдувального вироку») [12, с. 63].

Верховний Суд пояснює, що заборона повторного ризику надає особливо значення виправдувальному вироку, тому що повторне провадження (повторний розгляд справи) після виправдання, яким би помилковим воно не було, піддає виправданого неприйнятному ризику. Таким чином, остаточність виправдувального рішення захищає виправданого від «життя в постійному страху, невпевненості та небезпеці», що влада піддасть його новому приниженню, гонінню та важким випробуванням.

Унікальність виправдання судом присяжних полягає в тому, що вердикт присяжних, що набрав законної сили, не може бути оскаржений чи скасований [13, с. 1378]. Але повторний розгляд справи судом присяжних у іншому складі чи іншим судом, якщо провадження з якихось причин не було завершено, не суперечить принципу повторного ризику.

Як стверджує Дж. К. Томас (George Conner Thomas), положення, що один вердикт у справі унеможливорює загрозу повторного ризику обвинуваченого (виправданого), є справедливим та процедурно необхідним [14, с. 240].

Отже, парадигма повторного ризику має дуже жорсткі умови, що унеможливають апеляційне оскарження виправдувальних вердиктів та перегляд справ, окрім певних випадків та винятків [14, с. 2, 46].

У разі якщо апеляційне оскарження вироку успішно завершилося підтвердженням невинуватості обви-

нуваченого, в дію знову вступає заборона повторного ризику [14, с. 258]. Тобто якщо апеляційною інстанцією підтверджено виправдувальне рішення, то касаційний перегляд справи заборонено.

Це положення гарантує додаткову стабільність виправдувальному вироку, тому не завадило б перейняти його для нашого кримінального процесуального законодавства. Адже зараз аналогічної заборони в КПК України не існує і ніщо не перешкоджає стороні обвинувачення подавати касацію на рішення апеляційного суду, навіть якщо його було ухвалено на користь виправданого.

Не лише в Англії та США діє принцип повторного ризику, у Канаді положенням ст. 11 (h) Канадської Хартії прав і свобод 1982 р., введено заборону повторного ризику, яка гарантовано захищає від багаторазового засудження (при цьому особливий захист надається тим, хто вважається невинуватим [8, с. 93]).

Проте, незважаючи на стабільність виправдувального рішення, що гарантується принципом повторного ризику, Канада – це ще одна країна, у якій виправдання є явищем рідкісним. Низький відсоток виправдувальних рішень, однак, не означає, що в країні незначна кількість виправдань, адже кожна третю справу закривають ще на етапі досудового провадження через брак доказів або з тієї ж причини рішення скасовує суд Корони, зокрема у 2010–2011 рр. 32 % справ завершилися закриттям справи [15]. Як зауважують правники, несправедливе засудження лише 1000 людей в країні не означає, що в системі є порушення.

В інших країнах «non bis in idem» розглядають швидше як заборону (що не завжди має абсолютний характер), а не як принцип.

Через те, що французьке кримінальне процесуальне законодавство стало прикладом для інших держав континентальної Європи, починати варто саме із Франції. Зокрема, кримінальне процесуальне законодавство

Франції є прикладом безумовної стабільності виправдувального вироку.

Судове рішення суду присяжних є остаточним, окрім єдиного винятку – якщо остаточне рішення було підроблено (ст. 6 КПК Франції).

Виправданий не може бути повторно затриманий та обвинувачений у тому самому злочині, навіть якщо йому дана інша кваліфікація [16, с. 175]. Однак засуджений не позбавлений права на перегляд судового рішення в апеляційному і касаційному порядку, а також у порядку «g’ivision» [17].

Виправдувальний вирок суду присяжних може бути оскаржений в касаційному порядку генеральним прокурором виключно в інтересах закону (в інтересах особи касаційне оскарження виправдувального вироку неможливе). У цьому разі ті положення виправдувального вироку, що суперечать закону, підлягають скасуванню, проте це жодним чином не позначиться на статусі виправданої особи [16, с. 180]. Таким чином, можна зробити висновок, що стабільність виправдувального вироку за КПК Франції є безумовною.

На відміну від Франції, Основний закон Федеративної Республіки Німеччина 1949 р. забезпечує не всебічний захист від «повторного ризику», а лише захист від повторного покарання. Положення ст. 103 (3) [18, с. 31] покликане захищати від «повторного ризику» у провадженнях, що завершилися виправдувальним вироком. Однак і обвинувачення, і захист можуть оскаржити вирок як з питань права, так і факту в менш тяжких злочинах, а у більш тяжких перегляд обмежено лише питаннями права.

Отже, у країнах континентального права дія «повторного ризику» спрямована здебільшого на захист особи від повторного засудження і покарання за той самий злочин.

Прикладом дії заборони повторного ризику, як гарантії права особи на виправдання у країнах релігійної правової сім’ї може слугувати Індія.

В Індії «повторний ризик» є фундаментальним правом, що гарантоване відповідно

20 (2) Конституції Індії 1950 р., формула якої аналогічна до принципу загального права. Цей принцип, так само як у Конституції США, складається з двох аспектів: раніше вже був виправданий та раніше вже був засуджений.

Можливо, це видається парадоксальним, проте найбільша кількість виправдувальних вироків ухвалюється саме в Індії. Так, за статистичними даними Інтернет-ресурсу «National Master», найбільший відсоток виправдань зафіксовано в Індії у 2002 р. – близько 51,9% [19]. За даними цього ж ресурсу, Україна за кількістю виправдувальних вироків займає 39 сходинку у світі.

Щодо міжнародної практики - у більшості рішень Європейського суду з прав людини положення повторного ризику розглядається як важливе право засудженого й виправданого.

Окрім того, принцип «non bis in idem» закріплено в Європейській конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків 1970 р. в однойменному Розділі I «Ne bis in idem».

Право «non bis in idem» передбачено і в ст. 9 Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 р., де зазначено, що видача не здійснюється, якщо компетентні органи запитуваної сторони винесли остаточне рішення щодо особи, видачу якої вимагали у зв’язку з правопорушенням або правопорушеннями, з приводу яких запитується видача.

Аналогічне положення містить і частина V ст. 35 Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах (ETS N 73) 1995 року.

Головною умовою для реалізації права «non bis in idem» є тотожність інкримінованого особі діяння, за яке її вже було виправдано чи засуджено рішенням суду.

У рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Фішер проти

Австрії» від 29 травня 2001 р. зазначено, що для вирішення питання про порушення правила «*non bis in idem*» слід встановити, чи мають ці правопорушення одні й ті самі суттєві елементи.

Заборона повторного ризику є частиною доктрини «*res iudicata*» (від лат. *res iudicata* – вирішена справа), що походить із римського права і означає остаточність рішення повноважного суду, яке набуло чинності. «*Res iudicata*» діє як в країнах загального права, так і в країнах романо-германської системи права і має однаковий зміст: справа, в якій відбулося остаточне судове провадження, не підлягає перегляду. Окрім того, у загальному праві «*res iudicata*» є моделлю захисту.

Правова доктрина покликана запобігти пролонгуванню судового провадження у випадку існування остаточного рішення і полягає в тому, що сторона обвинувачення, яка звернулася до суду і в результаті судового провадження отримала належне й остаточне рішення, не може ініціювати інше провадження щодо того самого обвинуваченого за тим самим кримінальним правопорушенням.

Як засада судочинства «*res iudicata*» визнана на міжнародному рівні та закріплена низкою актів міжнародного права. Зокрема, у ч. 1 ст. 44 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. зазначено, що рішення Великої Палати є остаточним.

У Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р., у ч. 7 ст. 14 зазначено: «Ніхто не повинен бути вдруге засуджений чи покараний за злочин, за який він уже був остаточно засуджений або виправданий відповідно до закону і кримінально-процесуального права кожної країни».

У статті 4 Протоколу № 7 (1988 р.) до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод закріплено право не бути притягненим до суду або покараним двічі,

що, однак, не перешкоджає відновленню провадження за наявності нових або нововиявлених фактів чи у випадку виявлення суттєвих недоліків у попередньому судовому розгляді (ч. 1 ст. 4 Протоколу).

Принцип «*non bis in idem*» в Україні є конституційним положенням, що закріплено у ст. 61 Конституції України. Як процесуальну гарантію принцип закріплено у ч. 1 ст. 7, ч. 2 ст. 21, ст. 19 КПК України, і у ч. 3 ст. 2 КК України, як заборону двічі притягувати до кримінальної відповідальності.

Заборона двічі (повторно) притягувати особу до кримінальної відповідальності за одне й те саме кримінальне правопорушення діє, якщо за тим самим обвинуваченням існує виправдувальний або обвинувальний вирок суду, який набрав законної сили (ст. 19 КПК). Зауважимо, що положенням ст. 19 не заборонено починати кримінальне провадження, якщо існує постанова прокурора, слідчого чи ухвала суду про закриття кримінального провадження за тим самим обвинуваченням.

Як зазначає Р. Г. Сінгер (R. G. Singer), положення «*non bis in idem*» забороняє відповідальність одного й того самого виду та гарантує право особи не бути двічі притягнутим до юридичної відповідальності одного виду за те саме правопорушення [20, с. 196]. Засада не звільняє від цивільної відповідальності за завдану обвинуваченим шкоду (майнову і моральну).

Положення ст. 61 Конституції України не забороняє притягувати особу двічі до відповідальності різних видів, наприклад кримінальної і цивільної. Лише кримінальна та адміністративна відповідальність фактично взаємовиключають одна одну. Також особа може бути двічі чи більше разів притягнута до кримінальної або іншої відповідальності у разі вчинення нею двох чи більше правопорушень одного виду.

Отже найбільший вплив повторний ризик відіграє у країнах загаль-

ного права, де принцип безпосередньо пов'язаний із процесуальним виправдуванням. В законодавстві України повторний ризик забороняє притягувати особу двічі до відповідальності одного виду за один і той самий злочин, якщо за обвинуваченням існує виправдувальний або обвинувальний вирок суду, який набрав законної сили.

Список використаних джерел

1. *David C. Ormerod Blackstone's Criminal Practice 2012 (book Only)* [Electronic resource] / David C. Ormerod. – Oxford University Press, 2011. – 3328 p. – Available from: http://books.google.com.ua/books/about/Blackstone_s_Criminal_Practice_2012_book.html?id=M1nl_TLr9OcC&redir_esc=y (31.08.2011).
2. *Бабичев Н. Т.* Словарь латинских крылатых слов : 2500 единиц / Н. Т. Бабичев, Я. М. Боровский ; [под ред. Я. М. Боровской]. – [3-е изд., стер.]. – М. : Рус. яз., 1988. – 960 с.
3. *Gabriel Adeleye World Dictionary of Foreign Expressions: A Resource for Readers and Writers / Adeleye Gabriel*; [edited by Thomas J. Sienkewicz, James T. McDonough]. – Mundelein : Bolchazy-Carducci Publishers, 1999. – 411 p.
4. *Rudstein D. S.* Double Jeopardy : A Reference Guide To The United States Constitution. / D. S. Rudstein. – U.S.A. : Greenwood Publishing Group, 2004. – 268 p.
5. *Бабичев Н. Т.* Словарь латинских крылатых слов : 2500 единиц / Н. Т. Бабичев, Я. М. Боровский ; [под ред. Я. М. Боровской]. – [3-е изд., стер.]. – М. : Рус. яз., 1988. – 960 с.
6. *Justia US Law: Stout v. State 02.11.1913* [Electronic resource] // Justia.com : [site]. – Available from: <http://law.justia.com/cases/oklahoma/supreme-court/1913/13463.html> (23.08.2012).
7. *Mireille Delmas-Marty European criminal procedures Cambridge Studies in International and Comparative Law. New Series (Vol. 25)* / Mireille Delmas-Marty, J. R. Spencer. – Cambridge : Cambridge University Press, 2002. – 775 p.
8. *Chandrasekharan Pillai K. N.* Double Jeopardy Protection : A Comparative Overview / Chandrasekharan Pillai K. N. – India : Mittal Publication, 1988. – 398 p.
9. *Fifth amendment rights of persons* [Electronic resource] // Cornell University Law School : [site]. – Available from: http://www.law.cornell.edu/anncon/html/amdt5toc_user.html (16.06.2013).
10. *Singer R. G.* Criminal procedure II : From Bail to Jail. / R. G. Singer. – Second edition. – U.S.A. : Aspen Publishers, 2008. – 420 p.
11. *Texas constitutions 1824–1876* [Electronic resource]. – Available from: <http://tarlton.law.utexas.edu/constitutions/text/image/I02.html>. (14.02.2012).
12. *Thomas G. C.* Double Jeopardy: The History, the Law / George Conner Thomas. – NYU: Press, 1998. – 349 p.
13. *The Constitution of The United States of America : Analysis and Interpretation ; Analysis of Cases Decided by the Supreme Court of the United States to.* – 28 June. – 2002. – USA : Government Printing Office, 2004. – 2608 p.
14. *Thomas G. C.* Double Jeopardy: The History, the Law / George Conner Thomas. – NYU: Press, 1998. – 349 p.
15. *Thomas J.* Adult Criminal Court Statistics, 2010 /2011 [Electronic resource] / J. Thomas [editor Mia Dauvergne] // Statistics Canada. – Available from: <http://www.statcan.gc.ca/pub/85-002-x/2012001/article/11646-eng.htm#a1> (11.01.2012)
16. *Михеенко М. М.* Уголовно-процессуальное право Великобритании, США и Франции : Учеб.пособие / М. М. Михеенко, В. П. Шибики. – К. : УМК ВО, 1988. – 187 с.

17. *Code de procédure pénale* [Electronic resource]. – Available from: http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=602D623766C9350AB288877F069496DD.tpdjo03v_3?idSectionTA=LEGISCTA000024458641&cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20130415 (18.01.2012).

18. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* [Electronic resource] – 50 p. – Available from: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf>

19. *National Master* [Electronic resource]. – Available from: <http://www.nationmaster.com/country-info/stats/Crime/Acquitted> (14.02.2012).

20. *Singer R. G. Criminal procedure II : From Bail to Jail.* / R. G. Singer. – Second edition. – U.S.A. : Aspen Publishers, 2008. – 420 p.

Коваль О. М. Значення заборони повторного ризику у процесуальному законодавстві зарубіжних країн

Стаття присвячена принципу «non bis in idem», процесуальній забороні повторного притягнення до відповідальності у кримінальному провадженні. Встановлено, що «non bis in idem» являє собою абсолютну процесуальну перешкоду. Вказано, що принцип попереджає та унеможливорює не лише повторне покарання, але й початок кримінального провадження і проведення попереднього розслідування за тим самим злочинним діянням у процесуальному розумінні (тобто у зв'язку з тими самими фактичними обставинами справи).

Ключові слова: non bis in idem, процесуальні гарантії, виправдання, право на виправдання, повторний ризик.

Коваль О. Н. Значение запрета повторного риска в процессуальном законодательстве зарубежных стран

Статья посвящена принципу «non bis in idem», процессуальному запрету повторного привлечения к ответственности в уголовном производстве. Установлено, что «non bis in idem» представляет собой абсолютное процессуальное препятствие, что предупреждает и исключает не только повторное наказание, но также начало уголовного производства и проведения предварительного расследования по ранее рассмотренному делу в процессуальном смысле (то есть в связи с теми же фактическими обстоятельствами).

Ключевые слова: non bis in idem, процессуальные гарантии, оправдание, право на оправдание, повторный риск.

Koval O. Importance of the double jeopardy in the procedural law of foreign countries

This article is dedicated to the principle of «non bis in idem», the prosecution forbiddance of double jeopardy in criminal proceedings. The «non bis in idem» principle is an absolute procedural obstacle that prevents not only double punishment, but also the beginning of criminal proceedings and preliminary investigation of the previously reviewed case in the procedural sense (in connection with the same factual circumstances).

Key words: non bis in idem, procedural guarantee, justification, right of justification, double jeopardy.